



القانون الوقائي

الدكتور
عبد الحميد أبو هيف

على النحو ما قدمنا (٢٣٥ ،، تجارى بحرى)

وتختلف القوانين في تقرير طريقة تسوية الخسارات البحرية ولذلك يجب معرفة القاعدة التي توصلنا الى معرفة القانون الذي نحصل التسوية بمقتضاه

وهذه القاعدة هي انه في حالة الاتفاق على شروط معينة تتبع هذه الشروط وفي حالة عدم الاتفاق يتبع القانون المعمول به في الجهة التي تنتهى فيها السياحة المشتركة بين أولى الشأن وهم ملاك الاشياء التي نجت بالتضحية وهذا القانون هو :
أولا : في حالة اتمام السياحة طبقاً للغرض ، هو قانون الميناء المقصودة

Port of destination

ثانياً : في حالة عدم اتمام السياحة طبقاً للغرض ، هو قانون المحل الذي انتهى فيه السفر بطريقة اصولية where the voyage is rightly broken up والذي فيه تفارق السفينة مشحوناتها

وهذا تطبيق خاص للقاعدة التي من مقتضاها أن طريقة تنفيذ العقد محكمة بقانون محل التنفيذ ، وان قصد المتعاقدين أن تحصل تسوية الخسائر ، أى ان العقد الخاص بالتسوية ينفذ ، في البلد الذي تنتهى فيه السياحة بطريقة اصولية ؛ ومن المعقول أن تتفق ارادتهم على جعل التسوية على مقتضى قانون ذلك البلد (١)

ويلاحظ أخيراً أن التسوية تكون صحيحة وملزمة في حالة التأمين البحري بالنسبة للمؤمن Underwriter or insurer كما هي بالنسبة للمؤمن Assured الذي دفع المعلوم ، متى حصلت طبقاً لقانون الجهة التي كان يجب أن يتبع قانونها الا اذا كان هناك اتفاق على ما يخالف ذلك (٢)

[٢٢:] (١) دابى ص ٦٢٩ ،،

(٢) دابى ص ٦٣٠

المبحث السابع — النقل البرى الدولى

٤٢٣ — يبحث القانون الدولى الخاص فى موضوع النقل بطريق البر كما

اتفق على نقل بضائع أو أمتعة من بلد الى بلد آخر مثلاً من باريس الى لشبونة أو
الاستانة ويصح التساؤل حينئذ عن القانون الذى يحكم العقد ؟

اتفاقات دولية لا بد أولاً من الإشارة الى أنه يوجد غالباً فى هذا الموضوع اتفاقات دولية مثل
اتفاقية برن Convention de Berne الموقعة فى سنة ١٨٩٠ بين كثير من الدول
الأوروبية والتي تنظم كل الأمور الناشئة عن اجتياز الشئ المنقول عدة بلاد تابعة
لقوانين مختلفة^(١) فإذا لم توجد اتفاقات دولية وجب الرجوع الى القواعد القانونية
العامة وهذه القواعد توجب التمييز بين حالتين مختلفتين : —

الاولى : حالة عمل اتفاقات متعددة مع جميع شركات أو إدارات السكك
الحديدية التي يجب اشتراكها فى العمل بالتتابع لتوصل البضائع الى الجهة المقصودة
وفى هذه الحالة يكون كل عقد من هذه العقود خاضعاً لقانون البلد الذى ينفذ فيه
الثانية : حالة عمل عقد واحد مع أول شركة أو إدارة تتكفل بالنقل وتتعهد
بتوصيل البضائع الى مقرها المقصود وفى هذه الحالة تتوقف صحة العقد من حيث
شكله وجوهره وتنفيذه على قانون البلد الذى عمل فيه وهو بلد التصدير، ولكن
قانون البلد الواجب فيه التسليم هو الذى يحكم طريقة التسليم أو كيفيته والإجراءات
التي تتخذ للمحافظة على حقوق الأشخاص المرسلة اليهم البضائع اذا اعتقدوا أن
البضائع قد تلفت أو نقصت أو مست بسوء

المحكمة وأما من حيث المحكمة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد النقل وما
يستتبعه من المسؤولية فإن للمتعاقدين أن يختاروا المحكمة التي يريدون اختصاصها
فإذا لم يتفقوا تتبع القواعد المعتادة فى الاختصاص الدولى

[٤٢٣] (١) راجع لى شرح الاتفاقية ، فالبرى ص ١٤٣٨

القانون وأما من حيث القانون الذى يحكم الموضوع فيما يتعلق بصحة دعوى المسؤولية فهناك اختلاف فى رأى حيث يمكن القول اما بحكم قانون البلد الذى حصل فيه العقد واما بحكم قانون كل بلد من البلاد التى نفذ فيها العقد ومرت فيها البضائع بالفعل . والقول بحكم قانون كل بلد من هذه البلاد غير صحيح قانوناً لانه يشبه التقصير فى تنفيذ عقد النقل بالجنح واشباه الجنح التى ترتكب فى البلاد المذكورة وينكر نظرية الخطأ التعاقدى *faute contractuelle* وفوق ذلك فانه ينشأ عن هذا رأى صعوبات عملية كبرى اذ قد تتعذر معرفة البلد الذى حصل فيه ما يستوجب المسؤولية وقد يتعذر اثبات حصول ذلك فى البلد المذكور ولذا فان رأى الصحيح هو الذى يقول باتباع قانون البلد الذى حصل فيه العقد فى كل ما يتعلق بمسئولية الطرفين اذ يجب على المتعهد بالنقل أن يقوم بما تعهد به على الوجه القانونى واپس عليه اكثر من ذلك . ويكون سبب المسؤولية هو العقد فيكون الحكم فيها طبقاً لقانون العقد لا طبقاً لقانون الجهة التى حصل فيها الخطأ أو الإهمال أو نحوه واما التأخير فى التسليم أو التصدير فانه فى حالة عدم حصول اتفاق بخصوصه يكون تقديره بالنسبة لكل مسافة فى كل بلد يجب المرور فيه ، طبقاً لقانون ذلك البلد ولوائحه لان هذه القوانين واللوائح صبغة اقليمية تجعلها واجبة الاتباع فى كل دولة بالنسبة لكل عقود النقل بواسطة السكك الحديدية فيها^(٢)

الكتاب الرابع

التنازع الداخلي

بين القوانين والمحاكم في مصر

٤٢٤ - يشتمل هذا الكتاب على دراسة المنازعات التي نحصل بين القوانين المختلفة وبين المحاكم المختلفة التي تتنازع الحكم في القطر المصري وهو كما أوضحناه في بند ٣١٣ جزء متمم للكتاب الثالث يتضمن بحث المسائل الناجمة عن تعدد القوانين والمحاكم في هذا البلد^(١) وهو ما أطلق عليه بعض العلماء اسم « القانون الدولي الخاص الداخلي »^(٢) أي انه مجموعة القواعد التي يحل بها التنازع الذي يحصل بين قانونين أو أكثر من القوانين المعمول بها في القطر المصري ، أو التنازع الذي يحصل بين محكمتين أو أكثر من المحاكم التي تتنازع الحكم داخل القطر^(٣)

[٤٢٤] (١) لمعرفة السبب في دراسة مواضيع هذا الكتاب الرابع على حدة والسبب في تعدد القوانين والمحاكم في مصر وما يستتبعه هذا الأمر وفائدة بل ضرورة دراسة هذه المواضيع على هدى قواعد القانون الدولي الخاص يرجع الى ما سبق شرحه في مقدمة الكتاب ص ٤ و ٥ و ١٣ والفصل المتعلق بالقانون الدولي الخاص في مصر ص ٤٥ الى ٦٣ والفصل الخاص بطريقة الدراسة في مصر ص ٣٢٨ الى ٣٣٠

(٢) راجع شرح هذا الموضوع في بند ٤٧ و ص ٥٣ على الخصوص وهو في منتهى الاهمية بصفته مقدمة لهذا الكتاب

(٣) ملاحظة هامة : بعد ان تكلمنا بكل اسهاب في المراجع السابق ذكرها في الحاشيتين السابقتين على الاسباب والنتائج في هذا الموضوع لا ترى عملا لايرادها هنا من جديد ولكن يجب حتما على من يريد دراسته ان يرجع اليها مقدما نظرا لاهميتها .

تقسيم الكتاب
الرابع

وعلى ذلك ينقسم هذا الكتاب الى بابين الاول نبحث فيه مسائل تنازع الاختصاص والباب الثانى نبحث فيه مسائل تنازع القوانين وقد فضلنا الابتداء بتنازع الاختصاص متبعين الطريقة العملية فى الدراسة لان القانون الواجب التطبيق قد يختلف بحسب المحكمة التى تنظر فى النزاع نيتحدد ذلك القانون بتعين المحكمة المختصة .

الباب الأول

تنازع الاختصاص داخل القطر

٤٢٥ - نتكلم فى كل فصل من فصول هذا الباب على اختصاص كل نوع من انواع المحاكم فى مصر من حيث الاشخاص ومن حيث المواد، ونذكر المسائل الخارجة عن اختصاصه متبعين فى هذا البيان ما جرت عليه المحاكم المذكورة فى أحكامها وعاداتها ولو خالفها غيرها فى وجهة نظرها هذه ، مبينين محل الخلاف أو محيلين عليه وبذلك قد يتكرر بيان الموضوع الواحد فى مواضع مختلفة ثم نبحث فى كيف يحصل النزاع بين هذا النوع وغيره من الانواع التى عهد اليها بالحكم فى مصر وهنا يتحتم التكرار أيضاً ولكن بزول الغموض وتبين وجهة النظر ويسند لكل محكمة رأيها فى اختصاصها وفى اختصاص غيرها وهو اهم ما يجب توضيحه

ثم نبين ماهى القوانين التى تحكم بمقتضاها محاكم النوع المذكور وما هى القواعد المتعلقة بتنفيذ احكامه وما مقدار اعتراف هذا النوع من المحاكم باحكام المحاكم الأخرى وتنفيذه اياها عند اللزوم ، وما هى السلطة الولائية أو الادارية

Juridiction gracieuse المعترف بها للنوع المذكور فيما يتعلق بالتوثيقات والتصديقات والتسجيلات وما مقدار احترامه لما يحصل من هذا القبيل في المحاكم الاخرى كلما كان هناك محل لما ذكر

أنواع المحاكم اما انواع المحاكم التي سنتكلم عنها فسته : المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية والمحاكم القنصلية والبطركخانات وما شابهها، وسيرد كل منها في فصل على حدة

النظرية العامة
في الاختصاص ؟

ونحن لا نريد أن نحاول هنا وضع نظرية عامة للاختصاص في القطر المصري فان ذلك لا يؤدي الى قاعدة عملية كبرى نظراً لتشعب الموضوع والكثرة الاختلاف فيه من جهة ، ومن جهة أخرى نظراً لكون توزيع المادة القانونية بين المحاكم المختلفة ليس مبنياً على أساس علمي أو عملي . معقول فان النظام الحالي نظام مرتبك ورثه العصر الحاضر عن فوضى العصر الماضي وعن تفاعل المبادئ التي لا يستطيع المصري قبولها بصفتها قواعد واجبة الاحترام في المستقبل . لذلك نحن نتنحى عمداً عن بناء نظرية عامة لاختصاص المحاكم المختلفة في مصر حيث ان النظرية الوحيدة المعقولة هي نظرية توحيد القضاء المصري وجعله قضاء اقليمياً واحداً للجميع وشاملاً لجميع المواد كما هي الحال في البلاد الاوروبية والامريكية

واذا اقتضت الحال الاشارة الى أساس الاختصاص بين المحاكم المختلفة بشكل عام ، وهو ما يكاد يكون أمراً معلوماً لكل من يعيش في مصر ، فان أساسه التفريق بين الوطنيين والاجانب من جهة — وبالنسبة للاجانب التفريق بين الاختصاص المدني والاختصاص الجنائي — وبين ما هو من الاحوال الشخصية وما ليس منها — وبالنسبة للاحوال الشخصية التفريق بين ما ترفع به دعوى أصلية أمام محكمة شخصية وما يعرض منها بصفة فرعية في دعوى أصلية أمام محكمة غير محاكم الاحوال الشخصية . وما زاد عن ذلك ففيه تفاصيل عديدة — بل ان التفريق الاساسي الذي ذكرناه لا يمكن الجزم بما يترتب عليه من الآثار بصفة

مطلقة وبذلك تنعدم الفائدة العملية من تقرير نظرية عامة في الاختصاص على العموم ، وتكون خير وسيلة لعرض الموضوع على المذهب العملي الذي شرحناه في بند ٣٦ ، وتوخينا في بحث كل موضوع في هذا الكتاب هو تقرير القواعد الفرعية في التقسيم الذي أشرنا اليه وفيه ترد القواعد الخاصة بكل موضوع والنظريات العامة المحصورة في دائرة معينة وما يرد عليها من الاستثناءات أو القيود داخل تلك الدائرة المحدودة

الفصل الأول

المحاكم المختلطة

٤٢٦ - يرجع فيما يتعلق بالنظام القضائي المختلط الى ما ذكرناه في بند ١٨٠ الى ١٩٥ هنا كما يرجع للتفاصيل المتعلقة بالمحاكم المختلطة على العموم الى ما ورد في كتاب المرافعات من بند ٢٧٥ الى ٣٥٩ ومن بند ٥٣٢ الى ٥٥٩

الفرع الاول

اختصاص المحاكم المختلطة من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٤٢٧ - لا شأن لنا هنا بالاختصاص الدولي الذي سبق الكلام عليه في بند ٣٣٩ ، وإنما المقصود هو معرفة حدود اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة للمحاكم الاخرى الموجودة في القطر المصري أى بالنظر الى جنسية الخصوم او بالنظر الى موضوع النزاع في قضية معينة مفروض انها تدخل ضمن الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية على العموم (بند ٣٣٦ ،)

المبحث الاول

اختصاص المحاكم المختلطة من حيث الاشخاص

المطلب الاول

الاختصاص في المواد المدنية والتجارية

- ٤٢٨ — تختص المحاكم المختلطة ، دون غيرها ، بالفصل في الخصومات في المواد المدنية والتجارية في الاحوال الآتية : —
- اولا — بين الوطنيين أو الاهالى والاجانب^(١)
- ثانيا — بين الاجانب المختلفى الجنسية أو الحميين من دول مختلفة^(٢)
- ثالثاً — بين الاجانب المتحدى الجنسية في المواد العينية العقارية
- و يدخل تحت لفظ « الاهالى » المجلس البلدى الاسكندرى فلا يخضع الآن

[٤٢٨] (١) فيما يتعلق بالخلاف الناشئ عن معنى هذين اللفظين راجع بند ٤٦١ و ٤٦٢ و ٥٢٦ ،

(٢) وقد يكون الاجانب مختلفى الجنسية ولكن احدهما محمى بدولة الآخر كفرنسى وسويسرى محميه فرنسا (بند ٢٠٥ حاشية ١) فهؤلاء يعتبران من رعية واحدة ولا تختص المحاكم المختلطة بنظر النزاع بينهما مادامت المادة ليست عينية عقارية ، وقد يكونان متحدى الجنسية كاتنين من السويسريين احدهما محميه فرنسا والآخر محميه دولة اخرى أو غير مقيد فى سجل احدى القنصليات فلا محميه دولة معينة فهؤلاء يخضعون للمحاكم المختلطة فى قضاياهم فيما بينهم — راجع س م أول فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ٩٣ نمرة ١٦٧ ومذكرة وكيل النيابة المختلطة يوسف ذو الفقار بك فى الموضوع ص ٩٤ منها

وبلاحظ أن حماية النمسا والمجر (ومثلها المانيا والروسيا) قد سقطت الان عن المصريين أو العثمانيين الذين كانوا متمتعين بها وذلك لزوال امتيازاتهم (بند ١٦٧ و ٤٦٣) راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة فى ٢٠ يولييه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٢ نمرة ٩١

هذا وبالنسبة للحماية الدوائية مثل حماية فرنسا على تونس ومراكش ، قررت المحاكم المختلطة عدم الالتفات الى تاريخ قيد الاسم فى القنصلية (س م ٢٣ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٤٩)

(بند ٤٥٠) لاختصاص المحاكم المختلطة في قضاياها مع الأهالي (٩ ل ت م) كذلك تعتبر الحكومة المصرية ومصالحها ودوائر حضرة صاحب الجلالة الملك وأسرة جلالته الملكية فتختص المحاكم المختلطة بقضاياها مع الأجانب (١٠ ل ت م)

ويلحق بالأجانب فيما يتعلق باختصاص المحاكم المختلطة كل عثماني أو مصري المحميون متمتع بحماية أجنبية دائمة (بند ٢٠٨) أو حماية مؤقتة مصرح بها من جانب الحكومة العثمانية أو المصرية (بند ٢١٠) وكل شخص ينتمي الى دولة موضوعة تحت حماية دولة أخرى ولو كان عثمانياً في الأصل كالتونسيين وأهل طرابلس الغرب (بند ٢٠٧)

وقد فسرت المحاكم المختلطة لفظ «الأجانب» بأنهم الأشخاص الذين ليسوا من الأهالي أو ليسوا برعايا الحكومة المحلية أو ليسوا بمصريين أو عثمانيين ، والتابعون لدول كانت جزءاً من الدولة العثمانية واستقلت عنها ولم تدخل في حكم دولة أجنبية أخرى وقد كان هذا التفسير دائماً ينبوعاً للنزاع بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية على ما سنراه في بند ٤٥٩ ، و ٥٢٦ ، و ٥٣٢ ،

ويستثنى من لفظ الأجانب بالمعنى المقصود في اختصاص المحاكم المختلطة القناصل ومعتمدو الدول الأجنبية ووظفهم المرسلون من الخارج^(٣) والمعاهد الدينية الأجنبية (بند ٧٥) والملوك الأجانب وحاشيتهم على ما توضح في بندي ٧٢ و ٧٣ ، والحكومات الأجنبية على التفاصيل الواردة في بند ٣٣٦ وكذلك على الرأي الراجح الأجانب ذوو الامتيازات الذين تمتنع دولتهم عن الموافقة على استمرار النظام المختلط كما سيتبين في بند ٤٦٣ .

(٣) راجع حكم جزئية اسكندرية المختلطة في ٣ مايو ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٠ نمرة ٢٨٨ الذي قرر عدم الاختصاص في دعوى رفعت على كاتب قنصلية اليونان المرسل من الخارج بشأن مطالبته بأجرة الشقة التي يسكنها وذلك استناداً الى الدكرينو الذي اشار الى الموظفين ولم يستثن منهم احداً بعكس ما اذا كان الكاتب معيناً من الاشخاص الموجودين في مصر فان المحاكم تكون مختصة بالنسبة اليه الا في عمله الرسمي

الجنسية التي يعتد بها

٤٢٨ مكرراً — والجنسية التي يعتد بها فيما يتعلق بالاختصاص المدني جنسية الخصم نفسه دون جنسية وكيله أو النائب عنه شرعاً فإذا كان الوكيل أو القيم أو الوصي أجنبياً والأصيل أو المحجور عليه أو القاصر وطنياً فلا يكون النزاع من اختصاص المحاكم المختلطة إذا كان الخصم الآخر وطنياً لأن العبارة بجنسية الخصم دون جنسية من ينوب عنه^(١) ولذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم اختصاصها في الدعوى المرفوعة من وطني على وقف ذي جنسية مصرية حالة كون الناظر مشمولاً بحماية فرنسا (بند ٢٠٨)^(٢) وهذه قاعدة عامة تتبع امام جميع المحاكم (بند ٥٢٦)

الوكيل المشلول أو ذو المصلحة

ومع ذلك إذا كان للوكيل مصلحة شخصية في الدعوى كانت المحاكم المختلطة مختصة كما إذا حول لأجنبي سند تحت الاذن بعد ميعاد الاستحقاق فإن هذا التحويل وإن اعتبر توكيلاً فإنه يتضمن حقاً خاصاً للوكيل *procuratio in rem suam* يكون له بقتضاه أن يطالب بالدفع باسمه خاصة مع تحميله الدفع التي كان يصح التمسك بها ضد من صدر اليه السند ؛ وهنالك كان حامل السند من جنسية مختلفة عن جنسية المدين كانت المحاكم المختلطة مختصة^(٣) ؛ وكذلك تختص إذا كان الوكيل مسؤولاً بسبب عمله الشخصي كما إذا كان ناظراً على وقف وطولب بتقديم حساب عن ادارته فإن ذلك يكون من اختصاص المحاكم المختلطة (بند ٥٢٦)

[٤٢٨ مكرراً] (١) راجع س م ١١ يونيو ١٨٩٠ مع ت م ٢ ص ١٨٧ و س م ٩ نوفمبر ١٩١٠ مع ت م ٢٣ ص ١٠٥ و س م ٩ مايو ١٩١٧ مع ت م ٢٩ ص ٤١٣ و س م ٣٠ ديسمبر ١٩١٩ ج ١٠ ص ٩١ الذي انتهى حكم أول درجة (ج ٩ ص ١١٩ نمرة ٢٠٠) وقضى بعدم اختصاص المحاكم المختلطة رغم كون الوكيل هو الخارس البريطاني لأهوال الاعداء وهو معين من السلطة العسكرية البريطانية حارساً على أهوال البرنس سعيد باشا حليم وراجع بند ٢١١ في المحاميات

(٢) س م ٩ مايو ١٩١٧ مع ت م ٢٩ ص ٤١٣ وفيما يتعلق بالجنسية في الاختصاص الجنائي راجع البند التالي

(٣) س م ١٧ أبريل ١٩١٢ مع ت م ٢٤ ص ٢٩٢ وسيد نرج هذه النقطة في

الكلام على السفر والحوالة في بندي ٤٤٧ و ٤٤١

أو كما إذا ارتكب ما يضر بمصلحة موكله فإن مسؤوليته الشخصية تجعله خصماً أصلياً وتوجب الاعتداد بجنسيته في الاختصاص^(٤)

أما إذا لم يكن للوكيل مصلحة شخصية ولم تكن عليه مسؤولية فإن جنسيته لا تؤثر على الاختصاص ولو أدخل في الدعوى^(٥)

وقد اختلف في دعوى استعمال حقوق المدين الوطني ضد مدينه الوطني استعمال حقوق المدين action oblique إذا أراد الدائن الاجنبي أن يباشرها هل تختص بها المحاكم المختلطة فتقضى بعض الاحكام بأنها ليست من اختصاصها وإن هذه المحاكم لا تختص الا في حالة الحوالة أو حجز ما للمدين لدى الغير فإن هاتين الوصلتين وحدهما هما اللتان تبرران اختصاص المحاكم المختلطة متى التجأ اليهما الدائن الاجنبي^(٦) ثم قضى البعض الآخر باختصاص المحاكم المختلطة متى كان الدائن أجنبياً حتى في حالة عدم حصول حوالة أو حجز وذلك لأن الحق الذي يستعمله هو حق خاص له ويختلف كثيراً عن الوكالة وله استعماله بدون أية مساعدة من المدين بل وبدون تصريح منه باستعماله^(٧) وأباح بعض الاحكام رفع الدعوى امام المختلط بالرغم من كون المدين قد طالب بحقوقه امام المحاكم لاهلية متى كان هناك اهمال ظهر من وقوف الاجراءات مدة طويلة^(٨)

وفيما يتعلق بتحويل الحق وبالتسخير يراجع بندي ٤٣٧ و ٤٤١

(٤) راجع احكام الوارد في بند ٤٢٩ حاشية ١

(٥) س م ١٠ فبراير ١٩٢١ جزيت ١١ ص ١٢٤ نمرة ١٧٦

(٦) س م ١٩ يونيو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢٩١ وقانون بند ٤٣٧ فيم يتعلق

بالتسخير prête-nom

(٧) س م ٢٢ نوفمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٣٤ وس م ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ مج

ت م ٩ ص ٧٠

(٨) راجع حكم محكمة مصر المختلطة في ٩ مايو ١٩٢٢ جزيت ١٣ ص ٥٢ نمرة

٨٩ وقد وقفت الاجراءات في الاهل ثلاث سنين في القضية المذكورة قبلت المحكمة المختلطة الدعوى من الدائن الاجنبي في هذه الحالة

المطلب الثانى

الاختصاص فى المواد الجنائية

٤٢٩ — تختص المحاكم المختلطة بالحكم فى المواد الجنائية فيما يأتى : —

أولاً — بالنسبة للأجانب فى كل مخالفات البوايس (بند ١٩٠)

ثانياً — بالنسبة للأجانب وبالنسبة للوطنيين فى جميع الجنايات والجناح المذكورة فى المادة السادسة وما بعدها الى المادة العاشرة من الفصل الثانى من لائحة

ترتيب المحاكم المختلطة (بند ١٩٠ — ١٩٢) وفى بعض المخالفات (بند ٤٦٧)

ويراعى فى الاختصاص الجنائى ما اذا كان المتهم مسؤولاً شخصياً أو مسؤولاً

الجنسية التى يمتد
بها

بصفته وكيلاً أو مديراً أو نحو ذلك فإذا كان مسؤولاً شخصياً كانت العبرة فى

الاختصاص بجنسيته ، مثال ذلك : الوصى الاجنبى بمحاكم امام المحاكم المختلطة

عن مخالفات التنظيم التى يرتكبها فى المباني المملوكة لمحجوره الوطنى وهو الذى

يحكم عليه بالغرامة وبالإزالة على مصاريفه الخاصة وإذا ترتب على هذه الإزالة ضرر

للمحجور عليه كان الوصى مسؤولاً عنها شخصياً من الوجهة المدنية بصفته مرتكباً

أمراً يخالف القانون ^(١) أما إذا كان مسؤولاً بصفته ، كما إذا كان وطنياً ارتكب

مخالفة بصفته مديراً لشركة أجنبية ولم يكن مسؤولاً شخصياً فإن الدعوى لا تكون

من اختصاص المحاكم الأهلية وللشركة أن تمنع فى تنفيذ الحكم الصادر ضدها

من هذه المحاكم ولقاضى الامور المستعجلة المختلط أن يأمر بإيقاف تنفيذ الحكم

الأهلى ضد الشركة ^(٢)

[٢٢٩] (١) س م ٢٧ يناير ١٩٠٩ مع ت م ٢١ ص ١٤٩

(٢) س م ٤ فبراير ١٩١٤ مع ت م ٢٦ ص ٢٠١

المبحث الثاني

اختصاص المحاكم المختلطة من حيث المواد

٤٣٠ — تختص المحاكم المختلطة من حيث المواد بالنظر فيما يأتى : —

أولاً — فى المواد المدنية

ثانياً — فى المواد التجارية

ويشترط فى هاتين الحالتين حصول النزاع بين أجنبىين ووطنىين أو بين أجنبى من جنسيات مختلفة على التفصيل الوارد فى بند ٤٢٨ ،

ثالثاً — فى المواد العينية العقارية متى كان النزاع بين من ذكروا

وكذلك تختص فى المواد العينية العقارية بين الاجانب فيما بينهم ولو كانوا من جنسية واحدة^(١)

[٤٣٠] (١) فإذا كانت الدعوى غير عينية ولو تعلق موضوعها بمقار كدعوى الایجار فإنها تكون من اختصاص القنصلية ولا محل للبحث فى هل من طبيعة عقد الایجار أن يجعل الحق مختلطاً لكونه ليس عينياً تماماً أو شخصياً تماماً ، فضلاً عن أن هذه الدعوى ليست عقارية ، لأن القانون المصرى لا يبرق التقسيم الثلاثى الى دعاوى عينية وشخصية ومختلطة — س م ٨ مايو ١٩٠٧ مج ت ١٩ ص ٢٤١ وكتاب المرافعات بند ٤٤٠ — بعكس دعوى القسمة فإنها عينية عقارية ولا يمكن أن تنظر امام القنصلية : س م ٩ مارس سنة ١٩٠٥ مج ت ١٧ ص ١٥٧ ، وس م ٢٩ مايو ١٩٢٣ ج ١٤ ص ١٦٩ نرة ٢٦٩ الذى قرر بان كل دعوى قسمة الاموال الموروثة من اختصاص المحاكم المختلطة ، مادام انه لا يوجد نزاع فى استحقاق الورثة ، وكذلك دعوى فسخ القسمة ولكن هذه المحاكم اختلفت فى طبيعة دعاوى البطلان والفسخ فى البيع العقارى والقسمة والصلح (بند ٤٧٥ مكرراً) وهى بحسب الاحكام الفرنسية دعاوى مختلطة actions mixtes ولكن هذا التقسيم لم يرد فى القانون المصرى — فالبعض يرى أن هذه الدعاوى عينية وتدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة والبعض يرى انها شخصية وتدخل فى اختصاص القنصليات فى حالة الاتحاد الجنسية : راجع مع الراى الاول حكم ٨ مايو ١٩٠٧ السابق ذكره وحكم ٢٥ مارس ١٩٢٢ ج ١٣ ص ٧ نرة ٥ وس م ٢٩ مايو ١٩٢٣ ج ١٤ ص ١٦٧ نرة ٢٦٩ ثالثاً ورابعاً ودو روزاس ٢ ص ٣٥٥

رابعاً — مجرد رهن عقار لمنفعة أحد الأجانب يوجب اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر في صحة الرهن وفيما يترتب عليه حتى في بيعه جبراً وتوزيع ثمنه أيا كان واضع اليد والمالك (١٣ ل ت م م)

خامساً — تختص المحاكم المختلطة بالحكم في التعويضات التي يطلبها الأجانب من الحكومة المصرية عن الضرر الناشئ عن أعمال الإدارة اذا مست هذه الاعمال حقوقاً مكتسبة لهم ومقررة بالمعاهدات الدولية أو بالقوانين أو بالاتفاقات (١١ ل ت م م وبندى ٢٠١ و ٢٠٢)

سادساً — في جميع مخالفات البوليس التي يرتكبها الأجانب (بند ٤٢٩)^(٢)
سابعاً — في جميع الجنايات والجنح المذكورة في المواد ٦ الى ١٠ ل ت م م من الفصل الثاني (بند ١٩٣)^(٣)

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة

٤٣١ — المواد الست الآتية خارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة وهي
اولاً — ملكية الاموال العامة^(١)

٣٥٧ ومع رأى الثانى القائل بان الدعوى شخصية حكم ٢١ فبراير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٦٦
١٦٦ نمرة ٢٦٨ المؤيد بقوة حكمين سابقين هما س ٤ مايو ١٩٠٣ مع ت م ١٧ ص ٢٥٣
و ٧ مايو ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٦٦ نمرة ٣٩٣

(٢) للتفريق بين مخالفات البوليس وغيرها من المخالفات راجع بند ١٩٠ وكذلك
مقالة الاستاذ بليل في الجازيت ١٣ ص ١٧٧ واختصاصات القنصليات فيما يلي

(٣) ويلاحظ أن ليس للمدعى عليه ان يقيم الدعوى المباشرة بشأن جنحة من اختصاص المحاكم المختلطة وذلك مستنتج من المادة ١٢ ل ت م م الجزء الثانى التى توجب تقديم جميع المحاكمات الى غرفة المشورة حتى يتسنى للفصل أن يطالب بنظر الدعوى امام محكمة كما
سرد في بند ٤٦٩ راجع ايضاً بند ١٩٥ هنا ودوروزاس ٢ ص ٤٣١

[٤٣١] (١) راجع فيها كتاب المرافعات بندى ٢٩٤ و ١٣٠

ثانياً — أعمال السلطة العامة أو الاجراءات التي تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين واللوائح المتعلقة بالادارة العامة متى كانت طبقاً لتلك القوانين واللوائح^(٢)

ثالثاً — تأويل أو تفسير أعمال الادارة أو ايقاف تنفيذها (١١ ل ت م م)^(٣)

رابعاً — دعوى استحقاق المقارنات التي في حيازة جهات الاوقاف الخيرية أو المعاهد الدينية الاهلية اذا رفعت من أجنبي فانها لا تنظر أمام المحاكم المختلطة بل أمام المحاكم الشرعية المصرية . اما اذا كان المدعى هو احدى الجهات الخيرية أو الدينية المذكورة فان الدعوى تقام في وجه الاجنبي أمام المحاكم المختلطة ، كذلك تنظر هذه المحاكم جميع دعوى وضع اليد بين الجهات المذكورة وبين الاجانب بصرف النظر عن أيهما يكون مدعياً وأيها مدعى عليه (١٢ ل ت م م و بند ٤٧٩ هنا)^(٤)

خامساً — تقضى المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة باستثناء مسائل الاحوال الشخصية من اختصاص المحاكم المختلطة ، كما تنص المادة الرابعة من القانون المدني المختلط على استبقاء مسائل الاحوال الشخصية ضمن اختصاص قاضي الاحوال الشخصية الا اذا رأت المحاكم المختلطة عدم ضرورة الايقاف فحينئذ تصرف النظر عن طلب الايقاف بسبب المسألة الشخصية وتحكم في الموضوع^(٥)

سادساً — ليس للمحاكم المختلطة اختصاص مطلقاً في الجنايات والجنح والمخالفات التي لا تدخل ضمن ماورد ذكره في بند ٤٢٩ هنا

(٢) المرافعات بند ٢٩٥ و ٢٩٦ و ١٣١

(٣) المرافعات بند ٢٩٥ و ١٣١

(٤) المرافعات بند ٢٩٧ ودوروزاس ٢ س ٣٧٥

(٥) راجع هنا بندي ١٨١ و ١٨٢ ثم بند ٤٥٣ ، ، فيما يلي

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأخرى

المبحث الاول

النظريات والملاحظات العامة

٤٣٢ — المحاكم المختلطة هي أم المحاكم الموجودة في مصر وأوسمها سلطة ونفوذاً :

أولاً — من حيث عدد الاشخاص الذين يخضعون لاختصاصها وذلك لكونه يشمل الاجانب كما يشمل الاهالى ؛

ثانياً — من حيث المواد الداخلة في اختصاصها وذلك لاننا اذا استثنينا المواد المحصورة الخارجة عن اختصاصها والتي ورد ذكرها في بند ٤٣١ هنا فان جميع أنواع القضايا مهما اختلف موضوعها وتشعب أصلها داخل ضمن اختصاص هذه المحاكم^(١) ومحل التساؤل الآن هو متى ينقطع اختصاص المحاكم المختلطة ويثبت الاختصاص لغيرها ؟ ومتى ينقطع اختصاص المحاكم الأخرى ويثبت الاختصاص للمحاكم المختلطة ؟

رأينا أن اختصاص هذه المحاكم كثيراً ما يتوقف على وجود عنصر معين — وجود أجنبي مثلاً أو وجود حق لأجنبي على عقار — كما ان اختصاصها قد ينقطع اذا ما زال هذا العنصر من القضية ، وقد تتغير جنسية أحد الطرفين أثناء

[٤٣٢] (١) راجع س م ٣٠ يناير ١٩٠٨ مع ت م ٢٠ ص ٨٠ الذى قرر أن اختصاص المحاكم المختلطة في القضايا المختلطة يمتد الى جميع المواد التي لم تنزع من اختصاصها بنص صريح تمنع الى محاكم أخرى ، وعلى الخصوص في الأحوال التي تكون فيها مسألة الاختصاص أمراً مشكوكاً فيه ، وذلك لكونها المحاكم العادية في المواد المدنية والتجارية — زد على ذلك انه حق في المسائل التي نص على عدم اختصاصها بها كالأحوال الشخصية قد تجد وجهاً للحكم فيها كما سيتبين في بند ٤٥٢ ، ،

القضية وقد يتنازل أحد الطرفين عن صفة كانت له وقت رفع الدعوى أو نزول عنه تلك الصفة كما أنه قد يحصل على صفة جديدة أثناء سير الدعوى وقد ينبني على ذلك زوال الاختصاص أو ثبوته وقد يحدث أن الاختلاف في تفسير النصوص القانونية قد يجعل القضية الواحدة من اختصاص محكمتين مختلفتين أو قد يرفعها من اختصاص المحكمتين على السواء

٤٣٣ — لا بد من تقرير حقيقة أولية هامة هي أن المحاكم المختلطة قررت دائماً أن القوانين المنظمة لشؤون وظائف المحاكم تعتبر متعلقة بالنظام العام فيجب مراعاتها بالدقة ولذلك قضت بعدم صحة الاتفاق على رفع القضايا أمامها إذا كانت من اختصاص المحاكم الأهلية أو القنصلية أو الشخصية وأنه يجوز للخصوم أن يتمسكوا بعدم الاختصاص في هذه الأحوال في أية حالة كانت عليها القضية (١) أما إذا صدر الحكم النهائي منها ولم تبحث مسألة الاختصاص فلا محل بعد ذلك

[٤٣٢] (١) س م ٢٦ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٨١ و س م ٧ مارس ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٨١ و س م ١٩ يناير ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٠٢ و س م ٨ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٥٢ و س م ٢٦ مارس ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢١٧ الذي قرر أيضاً أن تدخل أجنبي في الخصومة فيما بعد يجعل للمحاكم المختلطة اختصاصاً في القضية لا يغير المركز متى انضغ الغرض و س م ١١ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ١٤ و س م ٢٨ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٦٠ والجازيت ٧ ص ٨٨ نمرة ٢٦٣ الذي استند إلى عدة أحكام سابقة وقرر مبادئ عديدة نذكرها هنا لأهميتها بصفتها من القواعد المهمة المنبئة عملاً أمام المحاكم المختلطة وهي : —

- (١) أن وظائف المحاكم المختلطة في مصر في الدعاوى الشخصية أو المتعلقة بمنقول تتوقف على جنسية الخصوم ، والدفع الفرعى الناشئ عنها يتعلق بالنظام العام ،
- (٢) المحاكم المختلطة لا تختص إلا في حالة اختلاف الجنسية ويجب عليها الحكم بعدم الوظيفة إذا كان النزاع بين خصوم من جنسية واحدة وذلك برغم أى اتفاق آخر يخالف الامتيازات الأجنبية ويخالف تنازل الدول جزئياً عن اختصاص محاكمها القنصلية ،
- (٣) أن قواعد الاختصاص المعروفة بالنسبة للأجانب في البلاد الأوروبية لا تنطبق في البلاد التي يتمتع فيها الأجانب بالامتيازات الأجنبية مثل مصر ، وإن المعاهدات لا تسمح إلا بتنازل جزئى عن اختصاص القناصل وأن المحاكم المختلطة محاكم مصرية وسلطتها على الأهلى

لنمسك ببطان الحكم بسبب عدم الاختصاص^(٢)

الصعوبات

ومع ذلك فلا ريب أن هناك أحوالاً كثيرة يحيط بها الشك وأنه يترتب على ذلك أنها تقابل بمحاولات مختلفة بحسب ما إذا كانت الجهة القضائية التي تنظرها هي المحاكم المختلطة أو محاكم أخرى تجلس للحكم في مصر. وتتضاعف الصعوبات في هذا الموضوع بسبب طموح كل محكمة إلى السعي في توسيع اختصاصاتها على حساب المحاكم الأخرى ولأن المشرع المصري لم يضع — أو ما كان يستطيع أن يضع — قواعد عامة لحل المنازعات التي تحصل بسبب تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلفة في مصر اللهم إلا في أحوال قليلة جداً وفي مسائل تفصيلية قليلة الأهمية^(٣)

ضعف المشرع

وسبب قعود المشرع المصري هو بلا شك ضعف سلطة الحكومة المحلية وتقديسها لحقوق الأجانب تقدسياً يفوق الوصف وتهاونها في المحافظة على سيادتها الإقليمية في بلدها وقد كانت مرغمة على ذلك لحد ما أثناء الاحتلال البريطاني والحماية البريطانية الظاهرة ولكن هذه الحال يجب أن تتبدل الآن حتى تتفق مع شعور الأمة المصرية بالاستقلال

عدم التعاون بين المحاكم

وتزداد الحالة خطورة بسبب عدم وجود أدنى أثر للنضام أو للتعاون أو

مقبولة أكثر من سلطتها على الأجانب وإنما ليست مكملة للنظام القضائي ،
(٤) أن المحاكم المختلطة أجازت المقاضاة باسم من حصل له تنازل صوري بقصد ادخال عنصر أجنبي في الخصومة (بند ٤٣٧) ولكنها لا تجيز نظر القضية كما هي بدون عنصر مختلط فيها

(٥) أنه لا يصح قبول الناصر المختلط من بعد رفع الدعوى ولجورد تصحيح الاختصاص .
(٦) راجع كتاب المرافعات بند ٥٣٨ ، و س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص ٢٩٤ و راجع بندي ٤٣٩ و ٤٩٣ فيما يلي

(٣) راجع فيها كتاب المرافعات بند ٣٨١ ، وهنا بند ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٥٤٣ و بخصوص محاولة الحكومة المصرية الاتفاق مع الدول بشأن حل مسائل تنازع الاختصاص وعدم نجاحها في ذلك راجع تقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩٠١ ص ٤٨ ،

للتفاهم بين المحاكم المختلفة التي تتنازع الحكم في هذا القطر^(٤)

النظريات
المختلطة

ولا ينتظر مثل ذلك منها وهي على حالتها الراهنة نظرا لما أوردناه من الأسباب في بند ٤٧ وعلى الخصوص لا ينتظر ذلك من المحاكم المختلطة التي وقفت دائما موقفا جافا تمثلت فيه الانانية وحب الذات تجاه المحاكم الأخرى فوضعت سلسلة قواعد هدمت بها كيان اختصاص غيرها من المحاكم في مسائل شتى ووسعت بها اختصاص نفسها على حساب المحاكم الأخرى، حيث لم تقتصر على الافتيات على اختصاص المحاكم الأهلية بل تعدته إلى المحاكم القنصلية وإلى محاكم الأحوال الشخصية ولم تكثف بالحكم باستبقاء اختصاصها عند زوال أحد العناصر التي كانت المسوغ الوحيد لاختصاصها — كما لو زال العنصر الأجنبي أو العنصر الوطني — بل إنها قررت كذلك أنه إذا ظهر في أية قضية مرفوعة أمام محكمة أخرى أي عنصر من العناصر التي كانت تجعل الاختصاص من شأن المحاكم المختلطة لو وجد هذا العنصر من قبل رفع الدعوى فإن اختصاص المحكمة الأخرى يزول بمجرد ظهور العنصر المختلط فيها وتصبح القضية من اختصاص المحاكم المختلطة دون غيرها (بند ٤٤٠) وبهذه الوسيلة تنتزع هذه المحاكم القضايا

(٤) راجع مثلاً ما حكمت به محكمة الاستئناف المختلطة في ١٨ مارس ١٨٩١ مع ت م ٣ ص ٢٥٣ حيث قررت أن المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية محاكم مختلفة لكل منها نظام وترتيب خاص ولذلك فلا محل للتمسك أمام أحدها بأن القضية منظورة أمام الأخرى أو أن أمراً مقضيا فيه نهائيا من أحدها بناء على إجراءات اتخذت أمامها أو أحكام صدرت منها يصح التمسك به ويجب قبوله أمام الأخرى، ونحوه حكم المنظورة المدنية في ١٢ أبريل ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١١ نمرة ٢٥ ثالثا، الذي قرر بناء على ذلك عدم الإيقاف مع وجود قضية في المحاكم الأهلية بخصوص صفة أحد الخصوم — وقارن ذلك بما تحكم به محاكم النوع الواحد بالنسبة لقروعه المتعددة مثال ذلك أن المحاكم المختلطة تنقض بأن رفع الدعوى أمام محكمة مدنية بدلا من رفعها أمام محكمة تجارية أو بالعكس، يقطع التقادم ويجعل الفوائد تجري من يومه (س م ١٠ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٠٢ نمرة ١٥٥) وهو تضامن محمد عليه المحاكم التي تقرره رغم عدم وجود نص عايه وكان يجب أن يكون التضامن عاما بين جميع محاكم القطر، وقارنه بما حكمت به محكمة التجارة بإسكندرية في ٩ يناير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٥٢ نمرة ٢٦٦ بالنسبة لقضية مرفوعة أمام محكمة فرنسية !!!

التي رفعت بطريقة صحيحة أمام المحاكم الأخرى المختصة فتحرمها حق النظر فيها هو من اختصاصها وذلك بمجرد حدوث عنصر جديد

الاستثناء
بالاحكام

وأخيراً فإن المحاكم المختلطة كثيراً ما تسهين بالاحكام التي تصدرها المحاكم الأخرى فلا تقيم لها وزناً ولا تعتبرها حجة فاصلة فيما قضت فيه وكان داخلاً في اختصاصها متى أريد التمسك بتلك الاحكام ضد أجنبي^(٥) أو إذا كانت تلك الاحكام جنائية وأريد التمسك بما جاء فيها أمام المحاكم المختلطة في الدعوى المدنية الناشئة عن العمل الذي حكم فيه جنائياً من لدن المحاكم الأهلية أو القنصلية^(٦)

٤٣٤ — هنا يصح التساؤل عما سلكته المحاكم الأخرى من السبل لتقاء نصف المحاكم المختلطة وافتياتها على حقوق غيرها . الجواب ان المحاكم الأخرى كثيراً ما كانت تخالف المحاكم المختلطة في نظرياتها وتحكم بما قد تحفظ به كرامتها ومنها من كان يحكم أحكاماً شديدة جداً ضد تصرفات المحاكم المختلطة^(١) ولكن المحاكم الأهلية كانت دائماً أقل نحمساً من غيرها في المحافظة على كرامتها أمام المحاكم المختلطة غير أنها ما كانت تستطيع أن تعلو كلمة السيادة الإقليمية المصرية في جو سياسي تخفق فيه الحركة الوطنية اختناقاً باحتلال أجنبي يعمل عملاً متواصلاً للقضاء على كل سيادة وطنية وعلى إزالة كل سيادة إقليمية للحكومة المحلية ؛ والسبب المباشر لا تنصار المحاكم المختلطة في كل ما قالت به من النظريات هو أن لهذه المحاكم الكلمة الأخيرة دائماً في كل خلاف يحصل بينها وبين غيرها

سلوك المحاكم
الأخرى

(٥) راجع س م ٢٨ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٧٢ الذي قضى بأن الاحكام الأهلية لا تكون حجة على الأجانب لأنها صادرة من محاكم غير مختصة بالنسبة اليهم ومحوم س م ١٦ مايو ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٤٧

(٦) راجع س م ١٢ أبريل ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ١٨٦ الذي قضى بأن المحاكم المختلطة ليست مقيدة بما حكمت به المحاكم الأهلية أو أي محاكم أخرى تحكم في مصر ولكن يصح لها الاسترشاد بها لتستير قبل تكوين رأيها (بند ٤٩٩ ، ،)

[٤٣٤] (١) مثال ذلك حكم القنصلية البريطانية في قضية الكابلي المشار إليها في بند ١٢٣ و ٢٨٣ وعلى الخصوص بند ٤٥٦ حاشية ١١

من المحاكم فنظامها نظام دولى لدرجة عظيمة وهو مستقل بنفسه عن الحكومة الى حد كبير جداً ولذلك تمكنت من اسكات من يقاوم نظرياتها حتى الحكومة المحلية نفسها خذلتها وأخضعتها المحاكم المختلطة محافظة على الحقوق التى تدعيها للاجانب فى مصر (قارن بند ١٩٩ - ٢٠٢)

حماية حقوق
الاجانب

وضمت المحاكم المختلطة قواعد فى الاختصاص بالنسبة للاجانب وصلت فيها الى حد حمايتهم رغم ارادتهم واتفاقاتهم الصريحة حيث قررت أنه من مبادئ النظام العام التى لا يمكن التجاوز عنها أنه لا يجوز لاجنبى مهما كانت الظروف أن يخضع لاختصاص المحاكم الاهلية ولورضى بذلك صراحة وخولت نفسها حق الغاء الاحكام الاهلية وجعلها غير ذات اثر مطلقاً متى مست أية مصلحة لأجنبى سواء فى ذلك أتلقى الحق عن الوطنى الذى كان خصماً لوطنى آخر فى قضية أمام المحاكم الاهلية أم كان هو الذى رفع الدعوى بارادته واختياره أمام المحاكم الاهلية على خصمه الوطنى ، أو قبل الخصومة أمام هذه المحاكم صراحة أو ضمناً (٢)

وبذلك قد رفعت المحاكم المختلطة شأن الاجنبى فى مصر الى مقام أرفع مما هو مقرر للملوك المتواجين أو السفراء والمعتمدين أمام محاكم العالم المتمدين (٣)

(٢) راجع مثلاً ص ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ٦ ص ٢٩٤ الذى قرر أن المحاكم الاهلية التى لا يجوز للاجانب أن يتقاضوا أمامها بحال من الاحوال ليس لها بالنسبة للاجانب أدنى اختصاص بل انها محرومة بشكل مطلق من ان يكون لها أى حق ولو احتمالياً فى الحكم ضد أى أجنبى بأى شكل من الاشكال . وينبنى على ذلك بالضرورة أن الاحكام التى تصدر من هذه المحاكم بسبب الخطأ أو السكوت من جانب الخصوم أو حتى بمقتضى ارادتهم واختيارهم تكون مطبوعة بطابع البطلان المطلق ولا يمكن أن تحوز قوة الشئ المحكوم فيه نهائياً . وهذا بعكس المحاكم المختلطة بالنسبة للاهالى فانها ليست ممنوعة من الحكم بالنسبة اليهم بشكل مطلق . راجع بقية الحكم فى بند ٤٣٩ حاشية ١

(٣) راجع فى الخضوع فى القانون الدولى الخاص بند ٣٣٦ مكرراً وراجع أيضاً الموضوع

نفسه بكتاب المرافعات بند ٥٣٣ ،،

نظريات المحاكم
المختلطة

٤٣٥ — هذا وسنستعرض فيما يلى ما قرره المحاكم المختلطة من النظريات بشأن اختصاصها واختصاص غيرها من المحاكم فيما يصح أن يكون محلاً للنزاع وهذه النظريات يمكن حصرها فى خمس :

الاولى — نظرية استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة بالرغم من زوال أحد أركانها (بند ٤٣٦ ،)

الثانية — نظرية زوال اختصاص المحاكم الاخرى اذا استبعد عنصر مختلط (بند ٤٤٠ ،)

الثالثة — نظرية الصالح المختلط (بند ٤٤٢ ،)

الرابعة — نظرية التفرع أو التبعية (بند ٤٥١ ،)

الخامسة — نظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية (بند ٤٥٢ ،)

٤٣٦ — النظرية الاولى : استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة بالرغم من زوال أحد أركانها : تطبق المحاكم المختلطة هذه النظرية فى حالتين حالة خروج خصم من القضية وحالة تغير جنسية خصم أثناء سير القضية وتلمحق بهما حالة ثالثة هى ظهور عدم الاختصاص بعد الحكم

١ : استبقاء
اختصاص المحاكم
المختلطة

٤٣٧ — الحالة الاولى : حكمت المحاكم المختلطة دائماً بأن القضية المرفوعة اليها بطريقة صحيحة وهى تلك الاختصاص تستمر خاضعة لاختصاصها حتى لو خرج منها الاجنبى أو الوطنى الذى كان سبباً فى الاختصاص ولم يبق فيها غير خصمين من الوطنيين أو خصمين من الاجانب متعدى الجنسية ^(١) أو كانت

الحالة الاولى

[٤٣٧] (١) س م ٢٩ ابريل ١٨٩٦ مع ت م ٨ ص ٢٥٣ الذى قرر بأن القضية المرفوعة بشكل صحيح أمام المحاكم المختلطة يجب أن تنتهى أمامها ، و س م ١٣ ديسمبر ١٨٩٥ مع ت م ٧ ص ٢٢٨ الذى قرر استبقاء الاختصاص حتى لو خرج الخصم الاجنبى بتفسير الاجراءات ونحوه س م ١٨ ديسمبر ١٩٠٢ مع ت م ١٥ ص ٦٩ و س م ٢٤ يناير سنة ١٩١٨ مع ت م ٣٠ ص ١٧٣ ، وقرّر س م ١٨ مارس ١٨٩٧ مع ت م ٩ ص ٢١٨ أن استبقاء الاختصاص

القضية أمام الاستئناف ولم يكن الاجنبى أو الوطنى المذكور طرفاً فى الاستئناف^(٢) وحجة هذه المحاكم فى استبقاء اختصاصها تمسكها بالعدالة فانه ليس من العدل بعد أن ترفع الدعوى طبقاً لقواعد الاختصاص ويمر عليها زمن ما أمام المحاكم المختلطة وتصرف المصاريف لذلك ، أن تنزع القضية منها ويكلف الخصوم رفعها من جديد أمام المحاكم الأخرى^(٣)

بالنسبة للخصمين الباقيين ذوى الجنسية الواحدة يحضى احد الخصمين من سقوط حقوقه ضد الطرف الآخر فى الاجراءات التى اتخذها أمام المحاكم المختلطة بعكس ما اذا اضطر الى رفع دعوى جديدة أمام محكمة أخرى فانه يكون معرضاً لسقوط حقه بتضى المدة أو بفوات الميعاد . وقضى س م ٢٣ ديسمبر ١٨٩١ معج ت م ٤ س ٦٩ بأن التغير الذى يعترى شخصية الخصوم فى الدعوى لا يؤثر على الاختصاص فاذا حكم برفض دعوى أحد الخصوم ضد الخصم الذى كان السبب فى الاختصاص فلا يترتب على ذلك قانوناً حرمان المحاكم المختلطة من الحكم بالنسبة للخصم الآخر وذلك لان الدعوى قد رفعت اليها بشكل صحيح وهى مختمة فلا تأثير لما يحدث بعد ذلك ونحوه س م ١٨ يونية ١٩٠٨ معج ت م ٢٠ س ٢٩٢ وس م ٢٢ مايو ١٩١٣ معج ت م ٢٥ س ٤٠٣ وس م ٢٤ ابريل ١٩١٣ معج ت م ٢٥ س ٣٣٤ الذى النى حكم أول درجة واستبقى الاختصاص للمحاكم المختلطة . كذلك حكم بأن زوال حق الاختصاص الذى كان لاجنبى على العقار وكان سبباً فى اختصاص المحاكم المختلطة لا يؤثر على بقاء اجراءات نزاع الملكية أمام المختلط متى كانت قد ابتدأت أمامه صحيحة (س م ٢٣ فبراير ١٩١١ معج ت م ٢٣ س ١٩٤) وحكم باستمرار دعوى القسمة المرفوعة من وطنى على شريكه الاجنبى ولو باع الاجنبى حصته الشائعة الى وطنى (س م ١٠ اكتوبر ١٩٢٣ بحاماة ٤ س ٢٨٨ نمرة ٢٢٨) واخيراً س م أول مايو ١٩٢٣ جازيت ٢٤ س ١٨١ نمرة ٢٩١ وشرحه س م أول ابريل ١٩٢٤ جازيت ٢٤ س ١٨١ نمرة ٢٩٢ بشأن استبقاء الاختصاص

(٢) س م ٣ يناير ١٩٠١ معج ت م ١٣ س ٣٠ الذى قرر أنه اذا لم يستأنف الاجنبى الذى كان سبباً فى الاختصاص ولم يكن من خصوم فى الاستئناف غير طرفين من جنسية واحدة فيجب استمرار الاختصاص الى أن يحكم نهائياً وكذلك س م ٤ ابريل ١٩١٧ معج ت م ٢٩ س ٣٤٤ الذى قرر بأن غياب الاجنبى المدعى فى أول درجة ، لا يجعل محكمة الاستئناف غير مختصة بالحكم فى الاستئناف الحاصل بين طرفين من جنسية واحدة

(٣) راجع س م أول ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ س ١٨١ نمرة ٢٩٢ وقد النى حكم محكمة أول درجة الذى قضى بعدم الاختصاص لزوال العنصر الاجنبى ونحوه ١٧ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ س ١٧٠ نمرة ٢٧٣ وكانت الدعوى بقسمة عقار كان فيه احد الشركاء اجنبياً واسكنه باع لوطنى قبل رفع الدعوى ولم يكن المدعى ليعلم ذلك فقررت المحكمة فى

ولما كان هذا المبدأ خطراً على اختصاص المحاكم الأخرى وكان تطبيقه بصفة مطلقة قد يبيح رفع أية قضية أمام المحاكم المختلطة متى وجد فيها عنصر أجنبي ولو في الظاهر سواء كان وجوده فيها ضرورياً أو مفيداً أو مقصوداً به مجرد جلب الخصوم الآخرين أمام المحاكم المختلطة ، فقد اشترطت المحاكم المذكورة ، لاستبقاء اختصاصها في حالة زوال العنصر الأجنبي أن يكون تمت صلة ظاهرة أو ارتباط واضح بين الخصوم بسوغ وجودهم جميعاً في قضية واحدة فإذا اختصم وطني أجنبياً ووطنياً آخر أمام المحاكم المختلطة وطلب من كل منهما طلباً مستقلاً لم يكن بينهما رابطة اتصال فإن رفض الدعوى ضد الأجنبي لا يبقى في الميدان غير الوطنيين وبذلك لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالفصل بينهما ^(١) كذلك إذا رفع الدعوى أجنبي وتنازل عنها قبل الدخول في موضوعها فإن طلبات الدخول

الاستئناف استبقاء الاختصاص وقالت إن الحالة تختلف لو كان يعلم . وكذلك س م ٢٣ أكتوبر ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨١ نمرة ٢٩٠ وشرحه المحكم نمرة ٢٩١ إلا أنه يستثنى حالة اختفاء الصالح المختلط قبل مناقشة الدعوى أى قبل بدء المرافعة في الموضوع وراجع التطبيق على المحكم نمرة ٢٩٢ السابق ذكره وفيه بيان فائدة استبقاء الاختصاص ، وتوجد الآن نزعة للمحكم بعدم الاختصاص من آثارها ما ذهب إليه حكم محكمة مصر المدنية رقم ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٠ نمرة ٢٨١ الذي خالف عمداً المبدأ المتبع وقضى مع بعض الأحكام الأخرى القليلة . بأن زوال العنصر الأجنبي يجب أن يخرج القضية عن اختصاص المحاكم المختلطة مهما كان سبب الزوال سواء كان بتنازل الأجنبي أو إخراجه من الدعوى أو بسبب عدم صفته وعدم وجود مصلحة له فيها كما هي الحال في القضية التي صدر فيها هذا الحكم فإن الأجنبي الذي حول إليه سند تجارى لقبضه ، رفع الدعوى أمام المختلط ثم دخل المحول الوطني في الدعوى فظهر أن الأجنبي لم يكن إلا وكيلًا بالقبض فقط . ويظهر الاصيل في القضية حكمت المحكمة بعدم اختصاصها وقررت أن هذا المبدأ يضمن احترام قواعد الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمختلطة ومع ذلك فلا يمكن للآن الركون إلى هذا الرأي من الوجهة العمالية لأن الغالب هو القضاء بعكسه كما اعترف المحكم نفسه بذلك

(٤) س م ٣١ مارس ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ١٨٨ بعكس ما إذا كانت الدعويان قائمتين أمام المحكمة وطلب منها أن تحكم بفصلهما وكان بينهما ارتباط فلا محل للتنحي عن نظر الدعوى الحاصلة بين الأهالي لأن ذلك يعتبر بمثابة سكوت عن الحق لا يصح إجازته مطلقاً . س م ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ مج ت م ٢٢ ص ٣٩

المقدمة من أى شخص ثالث تسقط جميعها تبعاً لسقوط الدعوى الأصلية طبقاً لقواعد التدخل المعروفة ولا يجوز النظر فيها أمام المحاكم المختلطة متى كان كل الخصوم من الوطنيين أو من أجنبى متحدى الجنسية^(٥)

وأخيراً إذا كان وجود الاجتبى فى الدعوى مقصوداً به مجرد جعل القضية الفس المانع من اختصاص المحاكم المختلطة مع أنها يجب أن لا تكون من اختصاصها إذا من الاختصاص نظرنا الى المصالح الحقيقية لكل الخصوم وخرج الاجنبى فان المحاكم المختلطة لا تختص بنظرها^(٦) مثال ذلك اذا حول الدين لشخص لمجرد حرمان الخصم من محكمته الطبيعية المرفوعة أمامها الدعوى وجلبه أمام المحاكم المختلطة بحجة إيجاد صالح مختلط وهمى فان الحوالة لا تنتج أثرها من حيث الاختصاص وتصبح المحكمة المختلطة غير مختصة بعد ظهور الحقيقة^(٧)

ومع ذلك لا بد أن نلاحظ هنا أن المحاكم المختلطة تقر بنتائج التسخير

(٥) س م ١٧ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٧٢ وراجع كتاب المرافعات بند

١٠٣٢

(٦) قارن س م ٤ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٧ الذى قرر بأن اختصاص شخص فى الدعوى لمجرد جعل المحاكم المختلطة مختصة وصدر الحكم باخراجه منها بجعل هذه المحاكم غير مختصة بنظر طلب التعويض المقدم من شخص ضد آخر من جنسيته وشرحه س م ٢٥ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٤٣ نمرة ٧٧ الا أن الاجنبى هنا خرج من الدعوى من تلقاء نفسه وقد الفى الاستئناف حكم أول درجة ونبه الى أنه كان يجب الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة — ونحوها س م ٢ يونيو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٣١١ الذى قرر بأنه اذا تبين من ظروف القضية أن ليس للمعسر المختلط أدنى مصلحة ولا ارتباط قانونى بالخصوم الآخرين الذين هم من جنسية أجنبية فان الدعوى لا تكون من اختصاص المحاكم المختلطة وس م ٢١ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢١١ الذى قضى بعدم الاختصاص متى كان سببه وجود دائن أجنبى ليس له مصلحة ولم يختصم الا لجعل المحاكم المختلطة مختصة بين اثنين من الوطنيين وكذلك اسكندرية الجزئية فى ١٩ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٣

(٧) س م ٦ يونيو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٩٧ — راجع فى تأثير الحوالة على

الاختصاص بند ٤٤١

تعيين المسخر Constitution d'un prête-nom وتعتبره عاملاً من حيث تحديد الاختصاص بدلاً ممن سخره^(٨) ولكنها تشترط لذلك ثلاثة شروط : الاول أن يكون هناك تصرف قد حصل لمصلحته يخول له المطالبة بصفته المالك الوحيد الحقيقى للحقوق التى يريد التمتع بها^(٩) الثانى يجب ألا يظهر أصحاب الحق الاصيلون فى الدعوى لا بصفتههم أصحاب الحقوق كلها أو بعضها فلا يعتبر مسخراً يعتد بجنسيته فى الاختصاص الوكيل الذى لم يحول اليه الا جزء من الحقوق والذى يطالب منضماً الى موكله ومن حولت اليهم حقوقه^(١٠) الثالث ألا يترتب على التسخير جعل مركز المدعى عليه أسوأ مما كان عليه من حيث الوقائع أو من حيث القانون وذلك يحصل اذا كان للمدعى عليه مصلحة ظاهرة فى استمرار الدعوى أمام المحاكم الاهلية مثلاً لانه حصل تحقيق أمورها بشأن وضع اليد على عقار متنازع فيه وحكم له من جانبها فيكون من مصلحته أن تحكم هذه المحاكم نفسها فيما يتعلق بالنزاع على الملكية وخصوصاً اذا اتصل بالموضوع

(٨) س م ٣ ديسمبر ١٩١٣ مج ت م ٢٦ ص ٦٤ وس م ١٧ نوفمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٢٧ وس م ٨ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمره ٢٩٦ الذى يقرر أن التسخير ليس فيه ما يعتبر غير مشروع وأنه يصح لوطنى أن يستعمله وسيلة لرفع دعواه على وطنى آخر أمام المحاكم المختلطة الا فى الحالة التى يصعب فيها مركز المدين أسوأ مما كان ونحوه س م ٢٩ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمره ٢٩٥ وس م ٢٨ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٣ نمره ٢٩٧ الذى قرر مشروعية التسخير ولو حصلت الحوالة لمجرد جعل المحاكم المختلطة مختصة بدلاً من المحاكم القنصلية غير أنه يجب على القاضى المختلط فى هذه الحالة أن ينظر فى أى القانونين يطبق : القانون المختلط أم القانون الشخصى الخاص بجنسية المتقاضين الاصيلين (٩) قارن س م ٢٨ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٦٠ وقارن حكم محكمة مصر المختلطة فى ١٠ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٠ نمره ٢٨٩ الذى قضى بأنه اذا تبين أن المحول اليه السند لم يكن الا مجرد وكيل فى القبض وتدخل فى الدعوى الدائن الاصلى وكان هو والموقعون على السند جميعاً من الاهالى ولم يكن بذلك صالح لاجنى فى الدعوى، لان التوكيل قد انتهى بظهور الموكل واقاراره بالحقيقة ، فالهكمة تحكم بعدم اختصاصها بالرغم من أن القضية كانت من اختصاصها فى أول الامر . وراجع نقد هذا الحكم فى الجازيت نفسها وقولها انه مخالف للقواعد الثابتة فى استبقاء الاختصاص

(١٠) س م ٦ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٩٧ — راجع أيضاً بند ٤٤١

مسائل تتعلق بنظام الوراثة بين الاهالى وقيمة الاعلامات الشرعية الصادرة بشأنه فان المحاكم الاهلية تكون في مركز احسن من مركز المحاكم المختلطة للفصل في النزاع الى النهاية ^(١)

٤٣٨ — الحالة الثانية : حكمت المحاكم المختلطة دائماً بأن تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء الدعوى المرفوعة أمامها ليس له تأثير مطلقاً على الاختصاص متى كانت مختصة بها وقت رفعها كما أن حلول ورثة مختلفين في الجنسية عن مورثهم محله لا يؤثر على الاختصاص ^(١)

مبدأ عام : وقد قررت المحاكم المختلطة هذا المبدأ بصفة عامة بالنسبة للمحاكم الأخرى حيث قضت بأن تغيير الجنسية الطارئ أثناء القضايا المرفوعة أمام محاكم أخرى وهي تلك الاختصاص في بدء القضية لا ينزع الاختصاص من تلك المحاكم وهو مبدأ عادل ومقرر في جميع قوانين العالم ويرتكز على قاعدة احترام الحقوق المكتسبة ^(٢)

٤٣٩ — الحالة الثالثة : ظهور عدم الاختصاص بعد الحكم : حكمت

(١) س م ٢٩ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٥ وشرحه ٨ يناير

١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٢ نمرة ٢٩٦

[٤٣٨] (١) س م ١٦ ابريل ١٨٩٠ مع ت م ٢ ص ٣٠٩ و س م ١٢ فبراير ١٩٠٣ مع ت م ١٥ ص ١٤٣ و س م ١٧ يناير ١٩١٨ مع ت م ٣٠ ص ١٦٣ وكذلك س م ٢٩ ابريل ١٨٩١ مع ت م ٣ ص ٢٥٥ و س م ٧ نوفمبر ١٩٠١ مع ت م ١٤ ص ٦ و س م ٦ مايو ١٩٠٣ مع ت م ١٥ ص ٢٩١ فيما يتعلق بوفاة أحد الخصوم وحلول ورثة من جنسية أخرى أو تبعية أخرى محله و س م ٢٢ ديسمبر ١٩١٠ مع ت م ٢٣ ص ٨٨ فيما يتعلق بزوال الحماية الاجنبية عن أحد الخصوم

(٢) س م ٢٧ ايو ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٥ نمرة ١ وقد أيد حكم أول درجة

وكانت القضية مرفوعة أمام المحاكم الاهلية وطراً التغيير على جنسية المدعى الذي كان عثمانياً وأصبح يونانياً بحكم الاتفاق الذي حصل سنة ١٩١٨ بين الحكومتين المصرية واليونانية فقضت المحكمة المختلطة بصحة حكم المزداد الصادر من المحكمة الاهلية عقب رفع دعوى القسم وبعد أن اعترف الاتفاق المذكور بجنسيته اليونانية ولكن ذلك لم يحصل الا بعد رفع دعوى القسم وان حصل قبل صدور الحكم ، لذلك تبقى المحاكم الاهلية مختصة ويكون حكمها صحيحاً (قانون بند ٥٣١)

المحاكم المختلطة أيضاً بأنه اذا نظرت الدعوى أمامها ولم يدفع أحد من الخصوم بعدم الاختصاص لعدم وجود عنصر مختلط فإن الحكم لا يكون معرضاً للإلغاء لهذا السبب بل يبقى صحيحاً ولازماً (بند ٤٣٣) (١)

٤٤٠ — النظرية الثانية (بند ٤٣٥) زوال اختصاص المحاكم الأخرى اذا استجد عنصر مختلط — هذه النظرية مبنية على اعتبارات تخالف الاعتبارات التى بنيت عليها نظرية استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة وتفترض هذه النظرية أن المحاكم المختلطة تعامل المحاكم الموجودة فى مصر معاملة مختلفة عما تراه لنفسها اذ هى تعتبر أن جميع المحاكم الأخرى محاكم استثنائية ذات اختصاص محدود

٢ : زوال اختصاص المحاكم الأخرى

من ذلك أنها ترى أن المحاكم الأهلية لا تستطيع أن تنظر الا القضايا التى ترفع بين الوطنيين والتى لا يظهر فيها فى أى دور من أدوار سيرها أى عنصر

[٤٣٩] (١) راجع س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص ٢٩٤ الوارد الجزء الاول من ملخصه فى حاشية ٢ بند ٤٣٤ حيث يقول مسترسلاً وايت الحالة كذلك بالنسبة للمحاكم المختلطة فإنها ايت موصدة الابواب فى وجه الاهالى بل يدخل فى تشكيلها قضاة من الاهالى وهى تقضى باسم الحكومة المصرية وبتفويض منها وهى وان كانت غير مختصة مبدئياً بقضايا الاهالى فيما بينهم الا ان عدم الاختصاص هذا مما يهم الاشخاص فقط *ratione persone* وهو نسي جداً ويزول فى أحوال عديدة نص عليها القانون وشملها بحكم خاص وعلى هذه الحال تعتبر الاحكام التى تصدرها بين الاهالى ، رغم عدم اختصاصها بها ، قابلة لان تحوز قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً خصوصاً ، كما فى القضية التى انتهت بهذا الحكم ، اذا قبل الشخص اعتباره أجنبياً واتخذ لنفسه صفة الاجنبى أثناء الدعوى ثم جاء بعد الحكم بزمان طويل يدعى أنه وطنى بقصد الحصول على إلغاء الحكم النهائى الصادر ضده . لذلك يصح تنفيذ الحكم المختلط الصادر فى هذه الظروف بواسطة نفس السلطة القضائية التى أصدرته باعتباره أحد أحكامها ولو كان صادراً بين خصوم كلهم من الاهالى ما دام أنه أصبح نهائياً فانه يكون غير قابل للطعن فيه بأى طريق حتى ولو كان ذلك لعدم الاختصاص

أجنبي^(١) أو أية مصلحة لاجنبي^(٢) وكذلك ترى أن المحاكم القنصلية ليس لها اختصاص في غير قضايا الاجانب المتعدى الجنسية التي لا يظهر في أثناء نظرها صالح لوطنى أو لاجنبي من جنسية أخرى

وهذه النظرية جائرة لانها تهدد اختصاص المحاكم الاخرى بالزوال حيث تنزع منها القضايا التي رفعت اليها بطريقة أصولية وتضطر الخصم الى طرق أبواب المحاكم المختلطة بعد أن كان يتقاضى أمام محكمته الطبيعية ، وقد لا يكون لنا اعتراض على هذه النظرية اذا عوملت بها المحاكم القنصلية وحدها وهى محاكم أجنبية تنتقص من سلطة القضاء الاقليمى بعكس الحال اذا ما طبقت النظرية على القضايا المرفوعة أمام المحاكم الاهلية فإن ذلك يعتبر تهجياً كبيراً على سلطان المحاكم المحلية التي تمثل السيادة المصرية وطنية واقليمية ، وانتقاصاً كبيراً لتلك السيادة التي كان يجب أن يرد اليها كل حق في القضاء داخل البلاد بدلا من أن ينزع منها ذلك الحق ويعطى لمحاكم الغلبة فيها للمنصر الاجنبي ويترتب على انقطاع اختصاص المحاكم الاهلية أو القنصلية أن تكون

[٤٤٠] (١) ظهور المنصر الاجنبي هو عمل شخص أجنبى على الدخول في الخصومة المرفوعة بين الوطنيين ويكون ذلك برفعه الدعوى عليهم أمام المحاكم المختلطة واجبارهم على قبول الخصومة أمام هذه المحاكم بسبب حقوق يدعى اكتسابها بعد رفع الدعوى أمام المحاكم الاهلية فإذا كانت هذه الحقوق قد اكتسبت قبل ذلك فيكون تمت محل لتطبيق نظرية الصالح المختلط التي يأتي الكلام عليها في بند ٤٤٢ وتعتبر المحاكم المختلطة أن القضية ما كان يصح رفعها من أول الامر أمام المحاكم الاهلية ، أما حالة ظهور المنصر الاجنبي فهي حالة عرضية تحدث بعد أن ترفع الدعوى أمام المحاكم الاهلية وتكون هذه مختصة بها لحلها عن المنصر الاجنبي أو الصالح الاجنبي الذي لم ينشأ بعد

(٢) ظهور الصالح الاجنبي أو الصالح المختلط كما يقولون (بند ٤٤٢) هو ظهور حق لاجنبي اكتسب بعد رفع الدعوى أمام المحاكم الاهلية ولم يتحرك الاجنبي للدفاع عنه أو المطالبة به الا بعد صدور الحكم الاهلى والتمسك به ضده فتعتبر المحاكم المختلطة أن الحكم الاهلى لا يمكن أن يضر الاجنبي وأن المحاكم التي لم تراع هذا الصالح من تلقاء نفسها وبدون ظهور الاجنبي للدفاع عنه غير مختصة بالحكم بالنسبة لحقوق الاجنبي وسوف تتوضح هذه النقطة في شرح نظرية الصالح الاجنبي في بند ٤٤٤

الاحكام الصادرة منها غير قابلة للتنفيذ فيما يمس الاجنبى الذى لم يكن لها اختصاص فى المساس بصالحه بحسب رأى المحاكم المختلطة^(٣) ومن باب أولى لا تقبل المحاكم المختلطة الدفع بطلب الاحالة لكون القضية منظورة أمام المحاكم الاهلية التى ليس لها اختصاص مطلقاً فى نظرها فيما يتعلق بالاجانب أو بالنسبة اليهم^(٤)

٤٤١ — والامثلة على تطبيق هذه النظرية أمام المحاكم المختلطة كثيرة

الامثلة

نذكر منها ما يأتى . —

أولاً — فى مادة الافلاس حكمت المحاكم المختلطة بأنه من يوم الحكم باثهار الافلاس أمامها تعتبر المحاكم الاخرى غير ذات اختصاص حتى فيما كان منظوراً أمامها بالفعل قبل الحكم بالافلاس ويجب أن ترفع جميع الدعاوى والمنازعات أمام المحاكم المختلطة التى لها وحدها الاختصاص فى كل نزاع يمس التفليسة اذ لا يقتصر أثره على المفلس وحده بل يعمده الى دائنيه مختلفى الجنسية^(١)

الافلاس

(٣) س م ٤ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٠١ الذى قضى بالمبدأ المذكور وقرر عدم امكان الاجانب الالتجاء الى المحاكم الاهلية بطلب تفسير أحكامها فيما يمسهم لانها غير ذات اختصاص قطعياً بالنسبة لهم ولذلك يجوز لهم طلب اعتبار أحكامها باطلة فى حقهم وايقاف تنفيذها وقاضى الامور المستعجلة مختص بذلك الايقاف بدون أن يتعرض للتفسير

(٤) راجع المرافعات بند ٩٨٢ و س م ٢٨ مارس سنة ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٣٢ و س م ٦ ايو ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣٦٢ و س م ٧ نوفمبر ١٩١٧ مج ت م ٣٠ ص ٢٠

[٤٤١] (١) س م ٣ ابريل ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٠٤ الذى قرر المبدأ فى الظروف الاتية : حكم على شخص يونانى لمصلحة آخر من القنصلية اليونانية ثم أفلس المدين بحكم من المختلط فاستأنف السنديك الحكم القنصلى أمام محكمة أثينا وحكم غيائياً بالفناء الحكم الابتدائى وفى جلسة تحقيق الديون فى المختلط تمسك السنديك بحكم أثينا ضد الدائن فحكمت المحكمة المختلطة بان محكمة أثينا لم تكن مختصة بنظر الاستئناف لانه من يوم حكم الافلاس لا يمكن لاية محكمة أخرى غير المختلطة أن تحكم فيما له شأن بالمفلس وذلك حتى تتمكن من المحافظة على حقوق الدائنين ، ونحوه س م ١١ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٦٧ بخصوص حكم أهلى صادر قبل الافلاس ولم يحز قوة الشئ المحكوم به فتقرر وجوب المقاضاة من جديد أمام المختلط وكذلك حكم ٤ فبراير ٨٩١ رواه دو روزاس ٢ س ٣٣٤ وهو وارد فى بند ٤٤٨ هنا وقارن حكم محكمة التجارة فى اسكندرية فى ١١ ديسمبر ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٥٦ نمرة ٢٦٤ الذى قضى بأنه متى حكمت المحكمة المختلطة بالافلاس فلها وحدها البت فى كل

كذلك حكم بأن المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها في مصر بنظر الطلب الذي يقدمه دائن لاستعمال حقوقه على أموال مدينه ذى الجنسية الاجنبية عنه ولا تعتبر الاجراءات التى يأمر بها القاضى المختلط فى هذا الشأن افتياتا على حقوق المحاكم القنصلية وامتيازاتها وان كانت هذه المحاكم قد سبق لها النظر بناء على طلب دائن من جنسية المدين وذلك لان اختصاص المحاكم القنصلية يعتبر زائلا قانونا بمجرد ظهور مصلحة لاجنبى أثناء الاجراءات المتخذة أمامها وتصبح المحاكم المختلطة وحدها المختصة^(٢)

ثانياً — فى التنفيذ بطريق البيع العقارى قد راعت المحاكم المختلطة دائماً التنفيذ العقارى مصلحة الاجانب الذين يحصلون على رهون أو حقوق اختصاص على العقار أثناء اجراءات نزاع الملكية أمام المحاكم الاهلية^(٣)

ومن الثابت أن للاجانب الحق فى تسجيل الرهون والاختصاصات الى أن يسجل حكم رسو المزااد الاهلى فى المحاكم المختلطة أو الشرعية وحينئذ فقط يسرى على الاجانب^(٤) ومتى كان حق الاجنبى صحيحاً فإنه يخوله الركون الى المادة ١٣ ل ت م م وبدء اجراءات جديدة أمام المحاكم المختلطة لنزع ملكية العقار بالرغم من حصول اجراءات سابقة أمام المحاكم الاهلية^(٥)

ما يؤثر على مال المفلس ولذلك فلا محل للايقاف حتى يفصل فى نزاع قائم أمام احدى القنصليات وقد كانت مختصة بسبب جنسية المتخاصمين

(٢) س م ٢٢ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠ ونحوه س م ٥ يناير ١٨٩٣

رواه دو روزاس ٢ ص ٣٣٤ وهو وارد هنا فى بند ٤٤٨

(٣) اذا كان حصول الاجنبى على الرهن أو نحوه قبل بدء الاجراءات أمام المحاكم الاهلية فتعتبر هذه الاجراءات باطلة فى نظر المحاكم المختلطة من أول الامر طبقاً لنص المادة ١٣ ل ت م م كما سيتوضح فى بند ٤٤٢ ولكن الكلام هنا على حالة حصوله على الرهن بعد سير الاجراءات أمام المحاكم الاهلية

(٤) راجع فى هذا الموضوع كتاب التنفيذ بندى ٧٤٨ و ٧٤٩ وحواشيها وفيها

يتعلق بالتسجيل فى الجهات المختلفة راجع بند ٥١٤ و ٥٢٠ ،، فيما يلى

(٥) يستفاد ذلك من حكم س م ٢٥ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٦٤ الذى

وهذه المادة محل لاختلاف النظر والنزاع بين المحاكم الاهلية والمختلطة على ما سيأتى فى بند ٤٦٤ ولكن محل النظر هنا هو ما قيمة الاجراءات التى اتخذت أمام المحاكم الاهلية قبل أن يسجل الاجنبى رهنه أو اختصاصه . هل تبطل من تلقاء نفسها أم تظل قائمة لان الاجراءات التى ابتدأت صحيحة أمام المحاكم الاهلية كان يجب أن تنتهى ملزمة لكل الناس من وطنيين وأجانب وممانعة من اتخاذ اجراءات أخرى أمام المحاكم المختلطة على نفس العقار المباع أمام المحاكم الاهلية ؟ قضى أحد الاحكام حديثاً ^(٦) بهذا الرأى الاخير ولم يتمش مع النظرية التى اتبعتها المحاكم المختلطة باضطراد للمحافظة على حقوق الاجانب ونحن نشك كثيراً فى أن يكون هذا هو الرأى الذى يسود فى المحاكم المختلطة ولكن لاشك عندنا فى أن المحاكم المختلطة لا ترفض قبول اجراءات جديدة أمامها اذا قام بها الاجنبى ارتكائاً الى حقه على العقار خصوصاً وأن التسجيلات الحاصلة أمام المحاكم الاهلية لا قيمة لها فى المختلط بالنسبة للاجانب (بند ٥٢٢)

ثالثاً — فى كل الاحوال التى ترفع فيها دعوى أمام المحاكم الاهلية ويمنع أجنبى حقاً على الشئ أو الحق المتنازع فيه فإن اختصاص المحاكم الاهلية يزول فى نظر المحاكم المختلطة ولا يعتبر الحكم الاهلى نافذاً على الاجنبى باعتباره قد تلقى الحق عن الخصم الاصلى وتكون المحاكم المختلطة وحدها المختصة بالفصل من

حصول الاجنبى
على حق أثناء
الدعوى

قضى بأن حكم نزاع الملكية الاهلى هو عمل تحضيرى للبيع ولا يحرم المدين من ملكية العقار التى لا تنتقل الا بالحكم بالبيع وأن هذا الحكم نفسه لا قيمة له بالنسبة لاجنبى أخذ حق اختصاص وسجله قبل تسجيل حكم البيع وبعد صدور حكم نزاع الملكية الذى لم يسجل فى المحاكم المختلطة — وحتى لو كان مسجلاً فيها فإن قولها ان حكم نزاع الملكية لا يحرم المدين من الملكية كافى فى القول بصحة الاختصاص

(٦) س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٢ نمرة ١٨٣ الذى قضى بأن أخذ حق اختصاص وتسجيله بواسطة أجنبى بعد بدء الاجراءات أمام المحاكم الاهلية لا يزيل اختصاص هذه المحاكم من تلقاء نفسه والحكم وجيه جداً ولكن هيئات أن يتبع مبدأ الذى جاء من باب الاستثناء للنظرية التى اتبعت من قديم

جديد بين الوطنيين والاجنبي ويظهر ذلك في حالة بيع العقار المتنازع فيه الى اجنبي أو تحويل الحق أو الدين المتنازع فيه الى اجنبي أثناء قيام الدعوى به أمام المحاكم الاهلية أو توقيع حجز من اجنبي على الدين المذكور : -

(١) فيما يتعلق بالعقار حصل اختلاف كبير بين الاحكام المختلطة في هل يسرى الحكم الاهلى على الاجنبي أم لا وانتهى النزاع بحكم صادر من الدوائر المجتمعة في محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ يناير سنة ١٩١٤^(٧) وقد جاء الحكم لصالح الاجنبي الذى يشتري من أحد المتخاصمين ويسجل أثناء الدعوى حيث قرر للحكم أن نظام التسجيل كان من أول نتائجه أن جمل « من الغير » tiers طائفة ممن تلقوا الحق عن أشخاص معينين وكانوا معتبرين من الخلفاء ayants cause بحسب المبادئ القديمة فاصبحوا « من الغير » وبذلك قد الغيت المبادئ التى كان يتبعها العلماء وتحكم بها المحاكم استناداً الى القواعد المقررة فى القانون الرومانى فيما يتعلق بحقوق الخلفاء وبآثار « قوة الشيء المحكوم به » وان الاحكام التى ليست واجبة التسجيل فى القانون المصرى لتكون حجة على الغير هى التى تقرر بوجود حقوق سابقة ناشئة عن سندات قد سبق تسجيلها أو عن حقوق ناشئة عن الميراث وظاهر أن نتيجة هذا المبدأ ألا يسرى الحكم الاهلى على الاجنبي الذى سجل لان الحكم لا يصدر الا بعد تسجيل الاجنبي اذ المفروض أنه تلقى الحق أثناء الدعوى وقبل الحكم أو قبل تسجيله على العموم وبذلك تصبح الاجراءات الحاصلة أمام المحاكم الاهلية معدومة النتيجة بالنسبة للاجنبي وتصبح المحاكم المختلطة وحدها المختصة بالفصل فى النزاع الاصلى بالنسبة للاجنبي ؛

(٢) فيما يتعلق بالحوالة : مظنة التواطؤ كثيرة الاحتمال ولذلك حكمت المحاكم

(٧) مج ت ٢٦٠ ص ١٤٢ و ١٥٥ و جازيت ٤ ص ٨٣ نمره ١٩٣ وفيما يتعلق بالنزاع السابق على هذا الحكم راجع مقالات القاضى هوربيه فى الجازيت ٣ ص ٢٣ ، ولا يخفى ان قانون التسجيل الجديد قد أجاز تسجيل صحيفة الدعوى ولكن هل يرتفع النزاع مع ذلك ؟

المختلطة بأنه اذا رفعت الدعوى من وطنى على وطنى امام المحاكم الاهلية فلا يجوز للمدعى أن يتخلص من اختصاص هذه المحاكم بواسطة بيع صوري لاجنبى أو تسخير أجنبي بدلا منه ^(٨) فاذا لم يكن تمت تواطؤ أو لم يمكن اثبات التواطؤ فان المحاكم المختلطة تصبح وحدها المختصة بسبب الحوالة التي حصلت للاجنبي ^(٩) على أن ذكرنا ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ الذى عدل المادة ٤٣٦ مدنى مختلط قد أوجب فى حوالة الديون المدنية المحضة الناشئة بين الاهالى رضاء المدين وبذلك ضمن استمرار اختصاص المحاكم الاهلية فى دعاوى الديون المدنية فى حالة انعدام رضاء المدين ^(١٠)

(٨) راجع بند ٤٣٧ فى شروط التسخير وس م أول مايو سنة ١٨٩٥ مع ت م ٧ ص ٢٣٩ وقارن س م ٢٢ نوفمبر ١٨٩٩ مع ت م ١٢ ص ٢٣ و س م أول مايو ١٩٠٧ مع ت م ١٩ ص ٢٣١ و س م ٦ يونيه ١٩١٢ مع ت م ٢٤ ص ٣٩٧ وكذلك بالنسبة للمحاكم القنصلية ، س م ٢ مايو ١٩٠٧ مع ت م ١٩ ص ٢٣٧ و س م ٢٨ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٣ نمرة ٢٩٧ الذى قضى ضمنا بان التسخير (بند ٤٣٧) الحاصل بعد رفع الدعوى امام المحاكم القنصلية لا يغير الاختصاص اما الحاصل قبل رفعها فانه يجعل المحاكم المختلطة مختصة ولها أن تحكم بالقانون الواجب التطبيق سواء كان المختلط أو القنصلى وليس يمنع من ذلك أن الحوالة قد حصلت لمجرد جعل المحاكم المختلطة مختصة دون القنصلية

(٩) س م ٢ مايو ١٨٨٩ مع ت م ١ ص ١٠٩ والتعليق عليه و س م ٢٩ ابريل ١٨٩١ مع ت م ٣ ص ٣٢٤ و س م ١٨ مارس ١٨٩٧ مع ت م ٩ ص ٢٢٨ و س م ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ مع ت م ١٠ ص ٤٣ و س م ٢٥ فبراير ١٩٠٤ مع ت م ١٦ ص ١٤٠ و س م ١٠ ديسمبر ١٨٩٠ مع ت م ٣ ص ٦٠ الذى قرر بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى قيمة عقد ايجار عقد بين وطنيين وحول لاجنبى قبل رفع الدعوى . هذا وقد أجاز بعض احكام المحاكم المختلطة الاتفاق الذى من مقتضاه تعهد أجنبي بالصرف على قضية بين وطنيين وأخذ جزء مما يحكم به وقضت بأن هذا يجعل المحاكم المختلطة مختصة ولو كان الطرفان من الوطنيين : س م ٥ ابريل ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص ٢٨٩ و س م ١٠ يونيه ١٨٩٦ مع ت م ٨ ص ٣٢٦ ولكن بعض الاحكام الاخرى قرر أن هذا الاتفاق لا يجعل المحاكم المختلطة تختص لان تحويل الدين ضرورى ولو جزئيا ليجعل الاجنبى مصلحة تسوغ الاختصاص : س م ٤ فبراير ١٨٩١ مع ت م ٣ ص ١٥٥ و س م ١٦ مارس ١٨٩٨ مع ت م ١٠ ص ١٩٩

(١٠) راجع حكم محكمة مصر المختلطة فى ١٥ يناير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٧ نمرة ٤ الذى قرر عدم الاختصاص مع بطلان الحوالة كما قرر أن الاجنبى المحال الذى يدعى اقامة

أما في الديون التجارية فإن اختصاصها ينقطع بمجرد حصول الحوالة اذ هي لا تتوقف على رضا المدين اللهم الا اذا تبين أن التحويل صوري ومقصود به مجرد تغيير الاختصاص^(١١)

هذا وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن تغيير الاختصاص بعد تحويل الدين لا يكون في القضايا التي يجب أن تنظر في محكمة معينة بسبب التفرع مثلاً (بند ٤٥١) كاتعاب المحاماه عن القضايا التي حصلت المرافعة فيها أمام إحدى القنصليات؛^(١٢)

حجز ما للمدين

(٣) فيما يتعلق بحجز ما للمدين يراجع ما سذكركه في بند ٤٤٩

ظهور الصالح
الاجنبى

رابعاً — يلاحظ أن اختصاص المحاكم الاهلية ينقطع بمجرد ظهور مصلحة لاجنبى في الدعوى على ما سيأتى شرحه في نظرية « الصالح المختلط » التي ترد في البنود التالية فيكون تطبيق هذه النظرية مؤدياً بالضرورة الى زوال اختصاص

الدعوى باسم مدينه يجب أن يثبت افعال المدين فإلم يثبت ذلك فالمحكمة المختلطة لا تكون مختصة (راجع بند ٤٢٨ مكرراً) ونحوه س م ٤ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٥ نمرة ٢٨٣ الذى قرر ان الحوالة الباطلة بسبب عدم قبول المدين لا تنقل الدين الى المحول اليه الاجنبى فلا يمكن رفع الدعوى ولو حصل اعلان الحوالة من تاجر الى غير تاجر وذلك لان الدين مدنى ، وس م ٣ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٥ نمرة ٢٨٢ الذى قرر أن تظهير الوصل لا يعتبر تحويلاً لسند تحت الاذن ولا كبيالة ولا حوالة صحيحة ولذلك فان جنسية المحول اليه لا أهمية لها في الاختصاص ، وس م ٢٢ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٤ نمرة ٢٨١ الذى قضى بانه اذا كان تظهير الاوراق التجارية الحاصل بطريقة ناقصة يجعل الشخص المحولة اليه الورقة وكيلًا في قبضها وله رفع الدعوى باسمه للقبض بصفته رب الدعوى فلا يمكن تطبيق هذا المبدأ في المدنى في الحوالة باجرة الارض مثلاً اذا كانت بشكل توكيل بالقبض والوكيل لا يمكنه أن يرفع الدعوى في المختلط اذا كان الطرفان من الاهالى

(١١) س م ١٦ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٢١ وهو بشأن تحويل سند

محرر بين وطنيين الى اجنبى بقصد تغيير الاختصاص

(١٢) س م ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٧٦ — وقبل ذكره سنة ١٩٠٠

الذى يستلزم رضا المدين الوطنى كان كثيرون ممن يتضررون من الاعمال الادارية يحولون حقهم الى اجنبى حتى يجملوا قضاياهم من اختصاص المحاكم المختلطة وكانت هذه تقضى بأن ذلك

لا يغير الاختصاص : س م ٢٤ مارس ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٧٠

المحاكم الاهلية فيما يظهر فيه ذلك الصالح من القضايا المنظورة أمام هذه المحاكم والى بطلان الاحكام التى تصدر منها فى هذه الحالة فى حق الاجنبى (بند ٤٦٥ و ٤٩٩ ، (١٣)

٣ : الصالح
المختلط

٤٤٢ — النظرية الثالثة : نظرية الصالح المختلط Théorie de l'intérêt mixte كثيراً ما تؤثر الصلات القانونية الحاصلة بين فردين أو أكثر من جنسية واحدة تأثيراً مباشراً أو غير مباشر على مصالح أشخاص آخرين قد يكونون من جنسيات أخرى ولا يكونون خصوماً فى الدعوى ففى هذه الاحوال لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى تلك الصلات طبقاً للمادة ٩ ل ت م لان القضية لا تنعقد الا بين الاشخاص الذين هم من جنسية واحدة وليس تمت فى المادة المذكورة ما يوجب جعل الاشخاص الآخرين طرفاً فى الدعوى ولو مست الدعوى مصالحهم اذا لم يرد الخصوم الاصليون اختصاصهم من أول الامر وليس لذلك الا استثناء واحد فى القانون جاءت به المادة ١٣ ل ت م م وهو حالة وجود رهن لصالح أجنبى على العقار فان هذا الرهن يجعل للاجنبى حقاً على العقار يجب احترامه والمحافظة عليه وتنفيذه على أكل سبيل وذلك لا يكون فى نظر الشارع المختلط الا اذا تولت المحاكم المختلطة النظر فى كل القضايا التى قد تؤثر على الرهن المذكور ولو كانت بين اثنين من الوطنيين

وقد عمدت المحاكم المختلطة الى بحث الاسباب التى جعلت المشرع يضع المادة المذكورة واتخذت من تلك الاسباب أساساً لبناء نظرية ابتكرتها وجعلتها عامة التطبيق بالنسبة لكل ما يمكن أن يؤثر على حقوق الاجانب فيما خلا مادة الرهن

(١٣) . مثال ذلك يجوز للدائنين الاجانب لاحدى التركات الاهلية أن يطلبوا من المحاكم المختلطة أن تتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقهم فى التركة وذلك بالرغم من كون المحاكم الاهلية قد عينت حارساً قضائياً على هذه التركة وهى تملك الاختصاص فى ذلك بشكل تام : س م ٧ يونيه ١٩١١ مع ت م ٢٣ ص ٢٥٨

٤٤٣ — هذه النظرية تسمى نظرية الصالح المختلط ويمكن أن توضع بالشكل نص النظرية

الآتى : —

لا يبنى اختصاص المحاكم المختلطة على جنسية الخصوم الظاهرين في الدعوى فحسب بل أنه يبنى أيضاً وعلى الخصوص على طبيعة المصالح التي تؤثر عليها الدعوى ولو لم يكن أصحاب هذه المصالح طرفاً ظاهراً فيها^(١)

وينبنى على ذلك أنه في كل القضايا المرفوعة أمام المحاكم المختلطة ينظر الى مصلحة الاجانب فاذا ظهر لأجنبي مصلحة في الدعوى تعتبر هذه الدعوى داخلة في اختصاصها ويجب عليها الحكم فيها حتى لو كان الخصوم كلهم وطنيين أو كانوا أجناب من جنسية واحدة

واستنتاجاً من ذلك في جميع الدعاوى المرفوعة أمام احدى القنصليات بين أجناب من جنسية واحدة وفي جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الاهلية بين الوطنيين يجب على المحاكم القنصلية أو الاهلية أن تعتبر نفسها غير ذات اختصاص

[٤٤٣] (١) راجع دوروزاس ٢ ص ٣٣٠، — فاذا كان الاجنبى طرفاً في الدعوى فان الاختصاص يكون بناء على جنسية الخصوم المختلفة (بند ٤٢٨) ولا يكون بناء على نظرية الصالح المختلط لان هذه النظرية تفترض أن صاحب المصلحة مستر وتقدر وجوده وتفترضه ولذلك تكون المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها ليتسنى له أن يتدخل في الخصومة ويحافظ على حقوقه اذا أراد أو ليتسنى للخصوم ادخاله وتقديم طلباتهم في مواجهته ولذا يعتبر كما لو كان حاضراً فيها فيعمل لوجوده حساب من اول الامر — قاون س م ٣ يونيه ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٥ نمرة ٤٨٨ الذي قرر المبدأ وقضى بأن مجرد وجود مصلحة أديسة أو احتمالية أو ثانوية لا يكفي في ايجاد الصالح المختلط كما في حالة الاعضاء الاجانب في الجمعية الزراعية (بند ٤٥٠) كما تقرر أن المصلحة يجب أن تكون حقيقية وايسر مصطنعة للتخلص مثلاً من حكم أهلى صادر من المحاكم الاهلية وهي مختصة (س م ١٣ يناير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ نمرة ١١٧) أو غير محققة حالا ويحتدل أن تظهر في المستقبل (س م أول مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣١٢) كذلك حكم بأن مجرد وجود أجنبي بصفته طرفاً في عقد لا يجعل القضية من اختصاص المحاكم المختلطة متى كان المتقاضون من جنسية واحدة وذلك لان الحكم لا يمكن أن يسرى على الاجنبى (س م ٢١ فبراير ١٩٢٤ جازيت ١٤ م ص ١٦٦ نمرة ٢٦٨) ولكن هذه العلة قد تنال في أحوال كثيرة مما تقول فيه المحاكم المختلطة باختصاصها نظراً لوجود الصالح الاجنبى

أى تحكم بانقطاع اختصاصها بمجرد ظهور الصالح الاجنبى ، ويعتبر كل ما تم من الاجراءات أمامها باطلا لا يعول عليه ، بالاقل بالنسبة للاجنبى الذى تؤثر القضية على مصلحته

ولا يخفى ما فى هذه النظرية من الخطر على اختصاص المحاكم الاخرى ولذلك حاولت الحكومة المصرية أن تمنع الدول الاجنبية بوضع نص فى القوانين المختلطة يقضى بجعل الاختصاص مرتكزا على جنسية الخصوم الظاهرين بالدعوى حتى يكون بناء الاختصاص دائما على أمر ظاهر وهو حالة الخصوم المتقاضين فى الدعوى وبدون التفات الى المصالح المختلطة التى قد يمسها الحكم ولكن الدول لم توافق الا على استثناء بعض أحوال خاصة وضعت لها نصوصا معينة وتركت المحاكم المختلطة حرة فى العمل بنظرية الصالح المختلط فى كل ما لم يستثن بالنص الصريح . هذا وسنرد المستثنيات فى دراسة حالة المجلس البلدى السكندري وحجز ما للمدين لدى الغير (بند ٤٤٩ ،)

٤٤٤ — أهم الاحوال التى تطبق فيها نظرية الصالح المختلط : هذه هى تطبيق النظرية

الرهون العقارية بأنواعها والتفالىس وحجز ما للمدين لدى الغير وبعض مسائل خاصة بالأشخاص المعنوية المصرية والمصالح الحكومية والاقواف ، والتركات المصرية المحكوم بتصفيتها من المختلط والاموال المشتركة بين وطنيين وأجانب

٤٤٥ — الرهون العقارية : هذه تشمل الرهن التأمينى Hypothèque الرهن

وهذا منصوص عليه بالذات فى المادة ١٣ ل ت م م والرهون الحيازية وحق الاختصاص وهذه داخلة تحت نظرية الصالح المختلط كما سيتضح مما يلى : —

الرهن التأمينى : مجرد وجود هذه الرهون لصالح أجنبى ، يجعل المحاكم

المختلطة مختصة بما يأتى ، بصرف النظر عن جنسية المالك أو واضع اليد :

أولا — جميع الدعاوى المتعلقة مباشرة أو بصفة غير مباشرة ، بصحة الرهن

بصرف النظر عن جنسية الخصوم في الدعوى ؛

التنفيذ المقارى

ثانياً — جميع اجراءات التنفيذ على العقار المرهون :

وهنا تتنازع المحاكم الاهلية مع المحاكم المختلطة على الاختصاص فيرى بعض المحاكم الاهلية أن العبرة بالخصوم الظاهرين فما داموا وطنيين فهي مختصة ولا عبرة بالرهن المسجل لمصلحة أجنبي ويرى البعض الآخر ذلك أيضاً مادام الاجنبي لم يتخذ اجراءات امام المحاكم المختلطة ولم ينضم الى الطالب الوطني (بند ٤٦٤) ونرى المحاكم المختلطة بطلان الاجراءات التي تحصل في هذه الاحوال امام المحاكم الاهلية وبطلان الاحكام التي تصدر منها ؛ غير أن هذا البطلان يعتبر في نظرها نسبياً فلا ينتفع منه غير الاجنبي الذي يتمسك به : له أن يتخذ اجراءات جديدة امام المحاكم المختلطة ولا يحتاج ضده بما تم امام المحاكم الاهلية وله اعتبار الاجراءات الاهلية صحيحة اذا شاء والا كتفاء بطلب ايداع نتيجة التنفيذ في خزانة المحاكم المختلطة ليستوفى منها حقه وهو في ذلك مطلق الحرية وبمجرد توقيع الحجز على باقي الثمن تحت يد قلم كتاب المحاكم الاهلية لا يعتبر مسقطاً لحقه في طلب البطلان خصوصاً اذا استمر في الاجراءات امام المختلط ^(١) ولكن ليس للخصوم الوطنيين ولا لمن رسا عليه المزاد امام المحاكم الاهلية أن يتمسكوا بهذا البطلان ^(٢)

[٤٤٥] (١) راجع الاحكام الواردة في حاشية ٤ على بند ٧٤٨ من كتاب التنفيذ واذف اليها س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٩ الذي قرر أنه من أجل سقوط حق الدائن الاجنبي في الدفع ببطلان البيع الحاصل في المحاكم الاهلية لا بد من عمل صريح تظهر به ارادة الدائن في التنازل ولا يكفي أن يحجز على باقي الثمن كما تقدم في المتن

(٢) س م ١٧ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٥٩ الذي قرر أن ليس للرأسي عليه المزاد في الاهلي التمسك بالبطلان ضد رغبة الدائنين الاجانب الذين كان في استطاعتهم التمسك به لو شاؤوا — بعكس الدائن الاجنبي ومن رسا عليه المزاد امام المحاكم المختلطة فان لهم ذلك — س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٣ و س م ٢ يونيو ١٩١٩ جازيت ٩ س ١٦٥ نمرة ٢٧٥ الذي قرر أن البيع امام المحاكم الاهلية يعتبر بالاقول مثل البيع

القسمه ثالثا — جميع دعاوى قسمه العقار المرهون لاجنبى يجب أن ترفع امام المحاكم المختلطة حتى لو كان الشركاء كلهم من الوطنيين^(٢)؛

الملكيه رابعا — جميع الدعاوى الخاصة بملكيه العقار المرهون تكون من اختصاص المحاكم المختلطة دون المحاكم الاهليه فاذا حكمت هذه فيها فحكمها باطل بالنسبة للاجنبى^(٤) وهذا البطلان النسبى قد جعل بعض الاحكام يقرر ان الرهن لا يمنع المحاكم الاهليه من نظر موضوع الملكيه الحاصل بشأنه النزاع بين خصوم كلهم من الوطنيين ولكن الحكم الاهلى لا يمنع الاجنبى من استعمال حقوقه على العقار بصفته دائما مرتبها^(٥) والنتيجه واحده بالنسبة للاجنبى غير ان الطامه الكبرى هى صدور حكمين متناقضين فى موضوع الملكيه أحدهما من القضاء الاهلى بين الوطنيين والآخر من القضاء المختلط بالنسبة للاجنبى

اما اذا كانت الدعوى امام المحاكم الاهليه مما لا يؤثر على حقوق الاجنبى المرتهن فانها لا تكون من اختصاص المحاكم المختلطة مثال ذلك دعوى الاستحقاق

بالتراضى وما دام الدائنون قد قبلوه وتناولوا حقوقهم أو تراضوا عليها فلا شأن للمشتري من المحاكم الاهليه ولا للمدين فى طلب البطلان وقد حكم أيضاً بأن ليس لدائن جديد حصل على حق اختصاص بعد الحكم الاهلى أن يتمسك بالبطلان : اسكندرية المختلطة ٢٩ مايو ١٩١١ جازيت ١ ص ١٣٠ و ١٣١

وقد تؤيد نظرية البطلان النسبى هذه ما ذهبت اليه المحاكم الاهليه فى بعض أحكامها من أنها تكون فى حل من عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص ما دام أن الاجنبى لم يتدخل فيها ليطلب نظرها أمام المختلط (راجع بند ٥٣٦ والتن هنا بعد الحاشية ٤)

(٣) س م ١٣ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٤٠٨ و س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ الهامه ٤ ص ٣٨٠ ندره ٣٠٣ والجازيت ١٤ ص ١٧١ ندره ٢٧٧ الذى قرر أن مجرد ادخال الدائن المرتهن الاجنبى يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة ، وفى اختصاص المختلط فى دعاوى القسمه على العموم راجع بند ٤٣٠ حاشية ١

(٤) س م ٢١ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٨٥ ومن الدعاوى المذكورة دعوى فسخ البيع العقارى بين وطنيين اذا كان لدائن أجنبى مصلحه فيها : قارن س م ١٥ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٣٨ ندره ٢٢٠

(٥) س م ٢٢ ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٢ ص ١٨٤

بعد البيع اذا كانت لا تؤثر على الدائن الاجنبى كما اذا كان قد استوفى حقه من الثمن وكان الاستحقاق جزئياً بحيث لو حكم له لم يتأثر الدائن المرتهن^(٦) وكذلك دعاوى الايجار والانتفاع البسيط ما دامت اجراءات التنفيذ العقارى لم تبدى في المختلط^(٧)

ومع ذلك فقد صدرت بعض الاحكام باعتبار الاجنبى ذا مصلحة بمجرد ادخاله في دعوى الحراسة التى ترفع بين وطنيين امام المحاكم المختلطة حتى لو قرر الاجنبى بتفويض الامر للمحكمة فيما يتعلق بحقوقه^(٨) ولكن هذه المحاكم عدلت عن هذه الفكرة الآن وقررت انه لا بد من وجود أحد أمرين اما مصلحة حقيقية وحالية للاجنبى ولا يكفى للاختصاص مطلقاً أن يفوض الامر للمحكمة^(٩) واما أن تكون اجراءات نزع الملكية قد ابتدأت بالفعل امام المحاكم المختلطة فتختص حينئذ بتعيين الحارس القضائى طبقاً للمادة ٦٢٢ مرافعات مختلط^(١٠) كما تختص بغير ذلك من الاجراءات طبقاً للمادة ١٣ ل ت م م

٤٤٦ — حق الاختصاص : شبهت المحاكم المختلطة حق الاختصاص حق الاختصاص

بالرهن التأمينى من حيث الاختصاص المنوه عنه في المادة ١٣ ل ت م م وهذا صحيح لان القانون يعاملهما معاملة واحدة في المادة ٥٩٩ / ٧٢٥ مدنى ، وبمجرد

(٦) س م ٦ ديسمبر ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣٤

(٧) قارن س م ٩ ديسمبر ١٩٠٣ مج ت م مج ت م ١٦ ص ٤٣ بخصوص دعوى استرداد الحيازة و س م ١٥ يونيه ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣٧١ بخصوص حق حفر ترعة في الارض المرهونة

(٨) مثال ذلك س م ٢٣ نوفمبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٢٢ الذى قضى بالاختصاص في طلب تعيين حارس قضائى على العقار المرهون للاجنبى لمجرد ادخال هذا الاجنبى في الدعوى رغم تفويضه الامر للمحكمة

(٩) س م ٢٠ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٤٨

(١٠) س م ٢٥ يونيه ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٧٠

وجود اختلاف بسيط فى حكمهما من حيث أسبقية المرتبة العقارية لا يمنع مطلقاً من تساويهما فى الحكم من هذه الوجهة

الرهن الحيازى

الرهن الحيازى : كذلك شبهت الرهن الحيازى Gage بالرهن التأمينى وهذا توسع فى المادة ١٣ التى لا تنص الا على الرهن التأمينى Hypothèque مع وجود الفرق بينهما أو هو تطبيق خاص لنظرية الصالح المختلط فقد حكمت بأن دعوى الاستحقاق المرفوعة بين وطنيين أمام المحاكم المختلطة تقبل ما دام العقار مرهوناً رهنًا حيازياً مسجلاً لمصلحة أجنبى وطلب الاجنبى لسماع الحكم عليه ببطلان رهنه وشطب تسجيله وتستمر من اختصاص هذه المحاكم حتى لو دفع الدين بعد ذلك وشطب الرهن ولم يبق فى الدعوى غير الوطنيين (بند ٤٣٦ ،)^(١)

حائز العقار
المرهون

٤٤٧ — الحائز للعقار المرهون (Tiers détenteur) كذلك شبهت المحاكم المختلطة الحائز للعقار المرهون بالدائن المرتهن تأميناً وقررت اختصاصها لمجرد كونه أجنبياً . اذ يصح له أن يدفع دين الدائن المرتهن ويحل محله فى رهنه طبقاً للمادة ٥٧٥ / ٦٩٨ مدنى^(١)

التفائيس

٤٤٨ — التفائيس : اتفقت كلمة الاحكام المختلطة على أن الاختصاص

[٤٤٦] (١) س م ٣٠ مايو ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٤١

[٤٤٧] (١) س م ٢٣ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٩٤ الذى قرر أن احتمال حصول منازعات من جانب الحائز الاجنبى الذى يجوز له حق دفع الدين لغاية حكم المزاد والحلول محل الطالب يجب أن يعتبر طبقاً لروح القانون مسوغاً لاختصاص المحاكم المختلطة كما فى حالة الدائن المرتهن ، كذلك حكم بأن الدعوى التى يرفعها الحائز ضد الدائن الوطنى الذى طلب نزاع ملكية مدينه أمام المحاكم الاهلية بدون أن يرسل انذاراً للحائز هى من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها (س م ٢٨ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٣٧) وأخيراً راجع س م ١٨ نوفمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٨ ص ٢٥ الذى وضع القاعدة بشكل خال عن التحديد فقرر أن مجرد وجود « حق عينى » لأجنبى على العقار يجعل المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها بالتنفيذ على هذا العقار ولذلك فمجرد وجود الحائز الاجنبى الذى له حق ومصلحة فى أن يكون خصماً فى المارضة فى قائمة شروط البيع يجعل المحاكم المختلطة مختصة دون غيرها — فى تعريف الحائز وموقفه يرجع لكتاب التنفيذ بند ٦٤٣ ، ،

في مسائل التفاليس لا يمتنع بحسب جنسية المدين ولا بحسب اتحاد جنسية الدائن والمدين . ولاجل أن تختص المحاكم المختلطة بقضايا الافلاس يجب — بل ويكفى تماما — أن يكون أحد الدائنين من جنسية تخالف جنسية المدين ولو لم يكن هذا الدائن طرفا ظاهرا في الدعوى بشرط أن يكون وجوده ظاهرا من دفاتر المدين وكما رأينا في نظرية زوال اختصاص المحاكم الاخرى (بند ٤٤١) يكفي أن يتبين وجود دائن أجنبي اثناء حصول الاجراءات أمام المحاكم الاهلية أو القنصلية حتى تصبح بذلك تلك المحاكم غير مختصة وينزل اختصاصها بشكل قاطع ويرجع أثر هذا الزوال الى الماضي فتعتبر كأنها لم يكن لها اختصاص من أول الامر بالرغم من كونها كانت مختصة حيث لم يكن قد علم شيء مطلقا عن وجود أى دائن أجنبي^(١)

كذلك حكم بأن وضع محل تجارى فرنسى تحت التصفية القضائية بحكم من القنصلية الفرنسية لا يمكن أن يكون من أثره تغيير المركز القانونى أو الاهلية القانونية لهذا المحل بالنسبة للاجانب الذين تعاقدوا معه والذين تعتبر حقوقهم محكومة بمقتضى القانون المختلط وحده^(٢) ومنرى تطبيقا لنظرية التفرع (بند ٤٥١) أن جميع الدعاوى الناشئة عن الافلاس المحكوم به من المحاكم المختلطة ولو كان بين شخصين من جنسية واحدة تبقى من اختصاص المحاكم المختلطة وعلى الخصوص تبقى هذه المحاكم مختصة لمصلحة كل انسان فيما يتعلق بالفش الذى يدعى بعمله بين المدين وبعض الدائنين^(٣)

[٤٤٨] (١) س م ٤ فبراير ١٨٩١ رواف دوروزاس ٢ ص ٣٣٤ الذى قرر ذلك وأضاف أن للمحاكم المختلطة أن تتخذ من جديد ما تراه من الاجراءات

(٢) س م ٥ يناير ١٨٩٣ رواف دوروزاس ٢ ص ٣٣٤ وراجع مامر ذكره في

بند ٤٤١

(٣) س م ٩ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٨٠

حجز ما للمدين

٤٤٩ — حجز ما للمدين لدى الغير : لا بد من وجود ثلاثة أشخاص في حجز ما للمدين لدى الغير (الا في الحجز تحت يد النفس) فاذا كانوا جميعاً من جنسية واحدة فان محكمتهم الاهلية أو القنصلية تختص بكل ما يتعلق بالحجز واذا كانوا جميعاً من جنسيات مختلفة. فان المحاكم المختلطة تكون وحدها المختصة . ولكن اذا كان اثنان منهم من جنسية واحدة والثالث من جنسية مختلفة فان الصعوبات تبتدى ويكُون من الواجب معرفة ما اذا كانت محكمة جنسيتهاما للمتحدة تختص بعمل الاجراءات و باصدار الحكم في المنازعات فيما بينهما ، ولا يعمل بواسطة المحاكم المختلطة الا ما يكون له علاقة بالشخص الثالث ولا يفصل بواسطتها الا فيما يقوم من النزاع بينهما وبينه ، أو بالعكس يعتبر حجز ما للمدين كلاً لا يتجزأ وتكون المحاكم المختلطة مختصة بعمل الاجراءات والحكم في كل المنازعات بلاميز بين ما يحصل بين ذوى الجنسية المتحدة وما يحصل بينهما وبين الثالث . ليس هذا بالضرورة محل البحث في طبيعة حجز ما للمدين وتحليل اجراءاته فان هذا يرجع اليه في كتاب التنفيذ بند ٤٣٧ ، ويكفى أن نقرر هنا أن المحاكم المختلطة كانت تسير الى سنة ١٩٠٠ على مبدأ نظرية الصالح المختلط فتجعل كل ما يتعلق بالحجز من اختصاصها متى كان أحد الاشخاص من جنسية مختلفة عن جنسية الخصمين الآخرين وذلك من بدء الاجراءات الى نهايتها حتى التوزيع ولكن ذلك لم يكن من العدل في شيء لانه ينقص من اختصاص المحاكم الاخرى في كل ما له علاقة بالشخصين اللذين من جنسيتها ولذلك تمكنت الحكومة المصرية من الاتفاق مع الدول على وضع حد لهذا التوسع واسفر الاتفاق عن تعديل اضيف الى المادتين ٤٧٨ و ٤٧٩ من قانون المرافعات المختلط أصبح من مقتضاه أن قصر اختصاص المحاكم المختلطة على الحكم بصحة الحجز الموقع تحت يد أجنبي من وطني على وطني آخر

وجعل الحكم في النزاع بين الحاجز الوطني والمحجوز عليه الوطني من

اختصاص المحاكم الاهلية وكذلك أصبح من مقتضاه انه اذا كانت هناك خصومة قائمة أمام المحاكم الاهلية بين الدائن ومدينه وأوقع أجنبي حجزاً تحت يد المدين الوطنى على ما يكون عليه لدائنه الوطنى فان هذا الحجز لا ينتج أثره الا على ما تحكم به المحاكم الاهلية نهائياً ولا يجوز للدائن الحاجز أن يوجه اجراءات ضد المحجوز لديه الوطنى الا بعد انتهاء الخصومة أمام المحاكم الاهلية فى غير حالة التواطؤ بين المحجوز عليه والمحجوز لديه أو حالة عدم استمرارهما فى اجراءات الدعوى الحاصلة أمام المحاكم الاهلية

ويلاحظ أن هذا التعديل خاص بحالة ما اذا كان الطرفان المتحدا الجنسية من الاهالى ولم يذكر فيه شيء عن حالة ما اذا كانا من جنسية أجنبية ولكن التعليل واحد وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن الحكم يجب أن يكون واحداً^(١) كذلك لم يذكر شيء فى التعديل عن حالة توقيع الحجز من أجنبي على وطنى تحت يد وطنى ليس بينهما خصومة وقرر المحجوز لديه بأنه غير مدين ففى هذه الحالة لا يكون لدى الاجنبى غير اختصاصهما امام المحاكم المختلطة لتحكم بالدين الذى يدعى الاجنبى أنه فى ذمة المحجوز لديه ولا يمكن أن يكلف الاجنبى برفع الدعوى باسم مدينه أمام المحاكم الاهلية (قارن بند ٤٢٨ مكرراً)

ومع ما تقدم من التعديل فاذا استجد حاجز آخر وكان من جنسية أجنبية (حالة كون الحاجز الاول والمحجوز عليه وطنيين والمحجوز لديه أجنبياً) أو كان وطنياً (فى حالة كون الحاجز الاول والمحجوز عليه من جنسية أجنبية مختلفة والمحجوز لديه أجنبياً عنهما) فان المحاكم المختلطة تصبح مختصة بالحكم بين الوطنيين أو الاجنبيين المتحدى الجنسية بعد أن كانت غير مختصة بمقتضى التعديل السابق

[٤٤٩] (١) س م أول مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٣٣ و س م ٢٧ ديسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٦٢ وراجع دوروزاس ٢ ص ٣٣٨ حيث يقول ان عدم النص جاء من باب السهو نظرا لتشكيل اللجنة الفرعية الدولية التى وضعت أساس الدكرتو

ذكره وذلك نظراً لاختلاف جنسية الحاجزين اللذين يتنازعان المبلغ المحجوز عليه وفي هذه الحالة يصح القول بأن تنازع اللذائنين ينحول لهما الاختصاص في كل ما يتعلق بالتوزيع الذي يشترك فيه أحد الاجانب بناء على قاعدة عدم تجزئة التوزيع التي شرعت للعدل بين جميع من يشتركون فيه^(٢)

فيما عدا الاستثناءات المقررة بالتعديل ترى المحاكم المختلطة تطبيق نظرية الصالح المختلط في حجز ما للمدين ولذلك فهي تتطلب أن يصدر الاذن بالحجز للحاجز الوطني ضد المحجوز عليه الوطني من أحد قضاة المحاكم المختلطة ما دام أن المحجوز لديه أجنبي وحجتها في ذلك وجود الصالح المختلط الذي يمسسه التعديل مع أن القواعد القانونية كانت تقضى بأن الاذن بالحجز يصدر من أحد قضاة المحكمة المختصة بالحكم في الدين لان الاذن يحل محل السند بين الاثنين بدليل أنه لو كان تمت سند ما كان من حاجة الى الاذن وانه اذا لم يكن الدين مقدراً فان القاضي يقدره ويأمر بتوقيع الحجز^(٣) ولكن يردون بأن ذلك لم يدخل ضمن التعديل حتى المحضر الذي يعلن الحجز يجب أن يكون من محضري المحاكم المختلطة ما دام أن أحد اشخاص الحجز من الاجانب^(٤)

٤٥٠ — الاشخاص المعنوية المصرية : طبقت المحاكم المختلطة نظرية الصالح المختلط على الاشخاص المعنوية المصرية فقضت في شأنها باختصاص المحاكم المختلطة في علاقتها مع الاهالي بالرغم من كونها مصرية متى دخل فيها صالح الاجانب

الاشخاص
المعنوية

(٢) قارن س م ١٢ فبراير ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٨٦ وكتاب التنفيذ بند

١١٧٦ و ١٢٣٦

(٣) راجع الاحكام الاتية س م ١٥ يونيه ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٣٢٩ وس

م ٢١ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٥٩ وس م ٢٦ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٦ نمرة ٣٨ وكتاب التنفيذ بند ٤٦٨

(٤) قارن س م ٢٤ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٣٦ وس م ١٥ يونيه

١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٣٢٩ وكتاب التنفيذ بند ٤٨٥ حاشية ١

وأهم الاشخاص المعنوية التي طبقت عليها هذه النظرية شركات الاسهم المصرية
أى التى أسست فى مصر ومصالح الحكومة التى كانت ضامنة للديون العمومية
قبل سنة ١٩٠٤ والمجلس البلدى لمدينة الاسكندرية والاقواف التى يستحق
فيها أجاب

أولا - الشركات : تقضى المادة ٤٧ من القانون التجارى المختلط باعتبار شركات الاسهم

الشركات التى تؤسس بالاسهم فى مصر ذات جنسية مصرية وكان من مقتضى
ذلك أنها تخضع لاختصاص المحاكم الاهلية فى قضاياها مع الوطنيين ولكن المحاكم
المختلطة قضت بأن هذه الشركات لا تخضع للمحاكم الاهلية مطلقاً لان العبرة
فى الاختصاص ليست بمجرد الجنسية بل بطبيعة المصالح التى تؤثر عليها الدعوى
وان الشركات التى تؤسس فى مصر يشترك فيها أجانب من جنسيات مختلفة
ولذلك يجب المحافظة على مصالحهم ، والمحاكم المختلطة محاكم مصرية انشئت
للمحافظة على حقوق الاجانب فيكون الاختصاص لها دون المحاكم الاهلية وكون
الشركة مصرية ليس معناه انها وطنية بل الغرض من مصريتها أنها تخضع للقانون
المصرى المختلط دون القوانين الاجنبية التى تحكم الاجانب الذين تتكون منهم
الشركة (١) اما اذا كانت الشركة مصرية وطنية كشركة « بنك مصر » التى
لا يدخل فى تكوينها ولا يمتلك أسهمها الاجانب فانها تكون خاضعة بطبيعة الحال
لاختصاص المحاكم الاهلية فى صلاتها مع الوطنيين اذ ليس ثمت فيها من صالح

[٤٥٠] (١) مثال ذلك الشركة العمومية لقتال السويس المعتبرة شركة مصرية بمقتضى
المادة ١٦ من معاهدة ٢٢ فبراير سنة ١٨٦٦ (س م ٢٨ مايو ١٨٩٠) والبنك الامبراطورى
العثمانى المعتبر من جنسية عثمانية طبقاً لعقد امتياز (س م ٢٨ مايو ١٨٩٠) مع ت م ٢ ص
٢٥٤ الذى قضى بأن اعتراف البنك باختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة اليه باطل لمخالفته لقواعد
الاختصاص (والبورصة الخديوية) الملكية الآن ٤ س م ٦ ابريل ١٨٩٢) وشركة مياه
القاهرة (س م ٢ يونيه ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص ٢٠ م) وهما مصريتان استتا طبقاً للقانون
المصرى — راجع فى الموضوع دوروزاس ٢ ص ٣٣٨ — ٣٤٣

مختلط . وبالعكس اذا كان جميع المؤسسين من اُجانب متعدي الجنسية وتأسست الشركة بينهم في مصر فاتها تكون مصر ية الجنسية ولا تأخذ جنسية منشئها الاجانب ولا تخضع لاختصاص القنصلية في قضاياها مع من هم من جنسية مؤسسيها بل تكون خاضعة للقضاء المختلط باعتبارها منشأة طبقا للقانون المختلط وخاضعة لاحكامه (٢)

ويلاحظ هنا أن الصالح المختلط ليس لشخص غير خصم في الدعوى كما هي الحال في مادة الرهون وفي الافلاس أو حجز ما للمدين لدى الغير ولكن لاشخاص يمثل مصالحهم الشخص المعنوي الذي وان كان معتبرا مصري الجنسية الا أن مصالح الشركاء أو حملة الاسهم نجعله خاضعا دائما لاختصاص المحاكم المختلطة

Adminstré mixte

وبخصوص الشركات الاجنبية التي لها مركز في مصر راجع بند ٣٦٧ مكرراً
على أن المحاكم المختلطة قد قضت بأن الصالح المختلط لا يكفى أن يكون
أديا محضاً أو احتمالياً أو ثانوياً فحسب كما في حالة الاعضاء الاجانب في الجمعية
الزراعية الملكية فان هذه جمعية مصرية وطنية ويجب أن تعتبر دائماً كذلك بالرغم
من وجود بعض أعضاء اجانب فيها اذ وجودهم هذا لا يمكن أن يستتبع اعتبارها
جمعية مختلطة (٣)

قيود

ثانياً — مصالح الحكومة قبل ذكر تو ٢٨ نوفمبر ١٩٠٤ : كانت هذه المصالح

(٢) راجع كتاب المرافعات بند ٢٨٥ والاحكام الآتية . س م ٢٦ مايو ١٩١٠
مج ت م ١٢ ص ٣٤٢ و ١١ ابريل ١٩١٢ مج م ٢٤ ص ٢٧٤ و س م ٣٠ ابريل
١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣٣٧

(٣) س م ٣ يونيه ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٢٠٥ نمرة ٤٨٨ وراجع أيضاً س م
٢٢ مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٤٨ بخصوص شركة رجال بوغاز ميناء الاسكندرية فانه
قرر أنها شركة محلية أى وطنية وان العضوية فيها لا تكون بالوراثة ولذلك لا تعتبر الشركة
مختلطة لمجرد وجود بعض ورنه اجانب للاعضاء الوطنيين المتوفين وراجع أيضاً ما ورد في
بند ٤٤٣ وحاشية ١ عليه

في نظر المحاكم المختلطة على نوعين بالرغم من نص المادة ١٠ ل ت م م (بند ٤٢٨) نوع منها خاضع لاختصاص المحاكم المختلطة حتى في قضاياها مع الاهالى وذلك نظراً لتعلق حقوق حملة اسهم الديون العمومية المصرية بمالية الحكومة بشكل مباشر فان بعضها كان مهيمناً على ادارة الديون وبعضها كان ضامناً لبعض الديون وهذه المصالح كانت قومسيون الدين العمومى والدائرة السنوية ومصالحه الدومين ومصالحه السكة الحديدية والتلغرافات وميناء الاسكندرية ، والنوع الآخر يشمل المصالح التي لم تنازل الحكومة فيما يختص بها عن جزء من سيادتها وهي المصالح الاخرى غير ما ذكر وكان هناك شئ من الشك بخصوص مصلحة الجمارك . ولكن الدكرتو المذكور حرر المصالح الحكومية من الضمان وفي ١٥ اكتوبر ١٩٠٥ دفع دين الدائرة السنوية فزالت بذلك ادارة الدائرة السنوية ولم يبق خاضعاً لاختصاص المحاكم المختلطة غير قومسيون الدين العمومى في قضاياها مع الوطنيين فان المادة ٣٧ من الدكرتو المذكور قد جعلت لاعضاء صندوق الدين ، حتى لو كان كل منهم يريد العمل بمفرده ، حق مقاضاة وزارة المالية المصرية أمام المحاكم المختلطة في حالة عدم تنفيذ أى التزام واجب بمقتضى الدكرتو بشأن الدين المضمون والدين الممتاز والدين الموحد^(٤)

وبذلك لا تعتبر الآن أى مصلحة من مصالح الحكومة خاضعة للقضاء المختلط في صلاتها مع الوطنيين^(٥) ما خلا مصلحة صندوق الدين التي ورد بشأنها نص خاص في دكرتو ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤

على أن المحاكم المختلطة لا تفتأ تطبق نظرية الصالح المختلط كلما رأت سبيلاً للرجوع اليها . من ذلك أنها حكمت أخيراً بأن مجلس الصحة والبحرية والكورنيتين

(٤) راجع في تفصيل هذه المسائل دوروزاس ٢ ص ٣٤٣ — ٣٥٦

(٥) قارن س م ٢٦ ابريل ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٢٩

المصري المشكل بدكرتو خديوى لا يمكن أن يعتبر مصلحة حكومية بحجة لانه يتحكم فى مصالح مالية أجنبية ولذلك فهو خاضع للمحاكم المختلطة فى قضاياها مع الاهالى فى جميع المسائل المالية ولكن لو صحت هذه الحجة لوجب القول بأن الحكومة نفسها يجب أن تخضع دائماً لاختصاص المحاكم المختلطة لانها تتحكم فى مصالح الوطنيين والاجانب على السواء كما قرر ذلك أحد الاحكام المختلطة^(٦)

ثالثاً — المجلس البلدى لمدينة الاسكندرية . كانت المحاكم المختلطة تعتبر هذا المجلس خاضعاً لاختصاصها فى علائقها مع الوطنيين وترى أنه مصلحة مختلطة لانه يمثل صوالح مختلطة فى منتهى الاهمية ويدخل فى تشكيله اجانب يختارون بطريق الانتخاب من جنسيات مختلفة^(٧) ولكن الحكومة المصرية أقنعت الدول الاجنبية بضرورة اعتبار هذا المجلس مصلحة مصرية بحجة تخضع للمحاكم الاهلية فى علائقها مع الوطنيين ووافقت الدول على ذلك ووضع النص الذى اتفق عليه فى المادة التاسعة من لائحة الترتيب بموجب دكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ التى نصت على عدم خضوع المجلس للمحاكم المختلطة فى قضاياها مع الوطنيين

مجلس بلدى
اسكندرية

رابعاً — الاوقاف المصرية الوطنية أو المحلية : هذه تعامل معاملة الاشخاص الامنوية الوطنية من حيث الاختصاص ومع ذلك فقد طبقت عليها المحاكم المختلطة نظرية الصالح الاجنبى ولم تتفق تماماً على الاحوال التى يمكن فيها مقاضاتها

الاوقاف المصرية

(٦) س م ٢١ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٤٩ نمرة ٧١ (بند ٢٠٢) وعكس ذلك حكم اسكندرية المدنية فى ٢٣ يناير ١٩١٤ جازيت ٥ ص ٤٥ نمرة ١٠٩ الذى قرر بأنه اذا كانت العبرة فى الاختصاص بمسائل الاعمال بمصالح الاجانب فان الحكومة المصرية نفسها كان يجب أن تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة فى علائقها مع الاهالى والمجلس ليس الامصلحة من مصالح الحكومة . ومع ذلك راجع تعليق الجازيت على هذا الحكم حيث تدعى وجوب اعتباره كالشركات المصرية الحاضرة للقضاء المختلط نظراً لكون المجلس يشكل من أربعة مندوبين للحكومة المصرية وأربعة عشر مندوباً للحكومات الاجنبية المختلفة طبقاً للمادة الثانية من دكرتو ١٩ يونيه ١٨٩٣

(٧) س م ١٢ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٥٦

أمام المحاكم المختلطة في خصوصياتها مع الوطنيين حيث قضى بعض الأحكام بأن استحقاق أجنبي (أو شخص متمتع بحماية أجنبية : كتونسي أو مراكشي مثلاً) في وقف من الأوقاف يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة في علائق الوقف مع الأهالي^(٨)

ولكن أغلب الأحكام لا يرى ذلك اعتماداً على الفصل بين شخصية الوقف وشخصية الناظر أو المستحقين الأهم إلا إذا ظهر المستحقون الأجانب في الدعوى بصفة شخصية^(٩) أو إذا كان لهم مصلحة خاصة يكونون من أجلها في حل من أن يتدخلوا في الدعوى ليدافعوا عنها أمام القضاء أو كانت الدعوى تمس بهذه المصلحة الخاصة وبغير ذلك لا تكون المحاكم المختلطة مختصة حتى في حالة كون الناظر وهو أحد المستحقين مشمولاً بالحماية الفرنسية^(١٠) أو كان هو الواقف وكانت له الشروط العشرة لان الوقف قد أخرج العين عن ملكه والوقف نظام محلي محض^(١١)

التركات

خامساً — التركات المديونة لأجانب المحكوم بتصفيتها : تختص المحاكم المختلطة بالفصل في النزاع الذي يقوم بين تركة وطنية ووطني آخر إذا كانت

(٨) اسكندرية المدنية المختلطة حس ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ١٠ ص ٤١ نمرة ٦٣ وقد كان ناظر الوقف أجنبياً وهو مستحق في الوقف فقالت المحكمة ان جنسية الناظر لا تؤثر على الاختصاص لكونه يعتبر وكيلًا للوقف (بند ٤٢٨ مكرراً) ولكنه مستحق في الوقف نفسه وكونه مستحقاً يكفي في جعل المحاكم المختلطة مختصة — وهذا خلط ظاهر بين شخصية الوقف وشخصية المستحق

(٩) س م ١٧ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٦١

(١٠) س م ٩ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤١٣ جازيت ٧ ص ١٤٢ نمرة ٤٢٨ وقد حكم تطبيقاً لذلك بأنه إذا كانت الدعوى بطلب تقويم عقار مملوك على الشيوع لثلاثة أوقاف وتزعت ملكيته فالمحاكم المختلطة تكون مختصة بالنسبة للجميع متى كان في أحد الأوقاف مستحقون أجانب (س م ١٧ يونيو ١٩١٤ مج ت م ٢٦ نمرة ٤٤٣)

(١١) س م ٧ مارس ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٣١ نمرة ٤٧ وحكم ١٤ ابريل

١٩٢٢ الذي يليه بنمرة ٤٨

التركة مديونة لاجانب لان تصفية التركة المذكورة من شأن هذه المحاكم متى طلبها دائن أجنبي وتقضى الشريعة الاسلامية بفصل أموال البيت عن أموال الورثة وقضاء ديونه من أمواله^(١٢) فإذا لم يحكم بتصفيتها من المحاكم المختلطة فلا ترفع الدعوى الا من الورثة أو عليهم وتكون امام المحاكم الاهلية لان القول بعكس ذلك يؤدي الى جعل قضايا الاهالى فيما بينهم من اختصاص المحاكم المختلطة متى كان لاحد المصوم دائن أجنبي وهذا ما قد يدعو الى اغلاق أبواب المحاكم الاهلية مرة واحدة والى الأبد . ولكن المصلحة المختلطة تنولد قانونا متى تعين مصف لتركه من المحاكم المختلطة

الاموال المشتركة سادساً — ادارة الاموال المشتركة بين وطنيين وأجانب : حكم فى هذه الحالة بأن الدعوى من وطنى على وطنى بطلب حساب عن ادارة الاموال المشتركة ترفع أمام المحاكم المختلطة اذا اقترنت بدعوى أخرى من الشريك الاجنبى على المدعى عليه الوطنى وذلك نظراً للارتباط التام الذى لا يصح معه الفصل بين الدعويين^(١٣) وظاهر أن فصل الدعويين كان ممكناً تماماً وان سبب الاختصاص هنا ليس مصلحة الاجنبى لان هذه مضمونة على كل حال باختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة اليه ولكن المحكمة استندت الى وحدة الطلب ووحدة الاموال وقضت باختصاصها وفى ذلك افتيات على اختصاص المحاكم الاهلية

٤ : التفرع أو التبعية ٥١ — النظرية الرابعة : نظرية التفرع أو التبعية - Théorie de l'accessoire : تعتبر بعض القضايا متفرعة عن غيرها أو تابعة اليه دائماً من حيث

(١٢) س م ١٩ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١٥ ندره ٢٦ وراجع البند الآتى ، رابعا

(١٣) س م ٥ يونية ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٠ ندره ٢٩٦ وقد كان المدعيان اخوين احدهما وطنى والثانى أجنبى ورفعا الدعوى على ثالث وطنى هو ابوهما فطلب عدم الاختصاص بالنسبة لدعوى ابنه الوطنى فحكم برفض الطلب للارتباط .

الاختصاص فتتظر امام المحكمة التي نظرت القضية الاصلية ولو لم يكن في القضية المتفرعة من العناصر ما يكفي لجعل المحكمة الاصلية مختصة بالقضية الجديدة . وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه النظرية : —

اتعاب المحاكم
ونحوها

أولاً — على المنازعات التي تحصل بين المحامين وأرباب القضايا التي نظرت امامها فجعلتها جميعاً من اختصاصها ولو كان الطرفان من الاهالي أو من الاجانب ذوى الجنسية الواحدة بشرط أن لا تكون المطالبة مبنية على اتفاق خاص فانها تكون حينئذ ناشئة عن الاتفاق وليست متفرعة عن القضية الاصلية ^(١) وكذلك طلب تقدير اتعاب حارس الاشياء المحجوزة وكل ما يمكن أن يعتبر من مصاريف القضية التي حصلت امام المختلط ^(٢)

ثانياً — على المنازعات التي تحصل بين حارس قضائي معين من المحاكم الحارس المختلطة وشخص آخر من جنسيته بخصوص أعمال الجريمة ^(٣)

ثالثاً — على جميع المنازعات الحاصلة بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة بصرف النظر عن جنسية المتخاصمين ^(٤)

رابعاً — جميع الدعاوى الفرعية الناشئة اثناء نظر أى دعوى رفعت امام الدعاوى الفرعية المحاكم المختلطة والدعاوى الاصلية المنفرعة عنها أو المرفوعة بشأن اجراءات اتخذت فيها مثال ذلك الدعاوى الناشئة عن الافلاس المحكوم به في المختلط مهما كانت جنسية الخصوم (بندي ٤٤١ و ٤٤٨) والناشئة عن البيع العقاري الحاصل امام

[٤٥١] (١) س م ١٨ يناير ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ١١٧ و س م ٦ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣١٧ و س م ٣ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٩٢ الذي قرر الاختصاص سواء كان طلب الاتعاب مقدماً بواسطة عريضة أو بواسطة دعوى معتادة وأخيراً س م ٧ ديسمبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٩٠ وهذا الحكم الاخير قرر المبدأ حتى لو كان هناك اتفاق على الاتعاب وحتى لو كان واحداً دفعها من شخص لم يكن طرفاً في الدعوى ، وكتاب المرافعات بند ٢٨٢ طشية ١

(٢) س م ٤ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢١٨

(٣) قارن س م ١٣ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٩٥ نمرة ١٣٠ (المرافعات

بند ٢٨٢ طشية ١ والتنفيذ بند ٢١١ وحاشية ١ عليه)

المحاكم المختلطة كطلب الفائه ولو كانت بين وطنيين فقط ولم يدخل فيها الدائن الاجنبي الذي حصل البيع بناء على طلبه^(٤) ودعوى استحقاق عقار حاصل التنفيذ عليه امام المحاكم المختلطة بناء على طلب دائن اجنبي فانها تكون من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها وكل حكم يصدر من المحاكم الاهلية بشأن العقار المذكور لا يؤثر على الدائن الاجنبي ولذلك فلا توقف المحكمة المختلطة اجراءات التنفيذ حين الحكم في دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأن العقار امام المحاكم الاهلية^(٥) ودعوى الحراسة على اموال موقوفة مطلوب تسليمها للمدعى بدعوى رفعها امام المحاكم المختلطة بصفته ناظراً على الوقف^(٦) ودعوى شطب الرهن المسجل في المحاكم المختلطة^(٧) والدعوى التي ترفع من او على الحارس

(٤) قارن س م ٢ مايو ١٨٨٩ مع ت م ١ ص ١٠٩ والتعليق عليه وكان من وقائع الدعوى أن فرنسيا يدين شركة فرنسية حول جزءاً من دينه الى يوناني وهذا قاضي الشركة وادخل المحول الفرنسي وهذا طالب الشركة بالباقي فدفت بعدم الاختصاص فرفضت المحكمة قبول الدفع وقررت انها مختصة بالحكم في كل القضية وس م ٣١ يناير ١٩١٥ مع ت م ٣٠ ص ١٩٧ وقارن س م ١٥ يناير ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٣ نمرة ٢٧٩ الذي قضى بأن المحكمة المختصة في ملكية عقار مختصة أيضاً بالقضية الخاصة بطلب أجرته لان ذلك متفرع عن الحكم الاصلى وس م ١٧ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧٣ نمرة ٢٨٠ بشأن التنازع على عقار بين مشتريين من المحاكم المختلطة أيهما أحق ولو كانا جيباً وطنيين وعلى الخصوص اذا كان الدائن الطالب الاجنبي طرفاً في الدعوى

(٥) س م ٢٨ مارس ١٩١٢ مع ت م ٢٤ ص ٢٣٢

(٦) س م أول مايو ١٨٩٥ مع ت م ٧ ص ٢٧٨ ونحوه س م ١٠ مارس ١٩١٥

مع ت م ٢٧ ص ٢٠٤

(٧) س م ١١ يونيه ١٨٩٠ مع ت م ٢ ص ١٨٥ الذي قرر أن المحاكم الاهلية لا تستطيع أن تحكم بشطب رهن مسجل في المختلط بدون أن تتعدى حدود سلطتها لان ذلك من شأن المحاكم المختلطة وحدها ولو كانت الخصومة بين وطنيين فقط ونحوه ٢٨ ديسمبر ١٩١٠ مع ت م ٢٣ ص ٩٠ و س م ٢ نوفمبر ١٩١٦ مع ت م ٢٩ ص ٣٦ وهذا الاخير بشأن حق الاختصاص وشرحه س م ٢٩ ديسمبر ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٦٩ نمرة ٢٨٣ ومع ذلك فقانون التسجيل الجديد يوجد استثناء في هذا الموضوع ولكنه ليس خاصاً بشطب الرهن بل بشطب تسجيل الدعاوى والتأشير بها (بند ٥١٤ حاشية ٦)

القضائي المعين من المحاكم المختلطة ولو كانت بين وطنيين ^(٨) والدعوى بشأن استرداد باقي الثمن الموجود تحت يد كاتب المحكمة المختلطة ولو كان الخصوم كلهم من الوطنيين ^(٩) ودعوى الضمان الفرعية ^(١٠) والدعوى الفرعية الأخرى متى كانت مرتبطة ارتباطاً تاماً بالدعوى الأصلية ^(١١) وقد حكمت المحاكم المختلطة باختصاصها أيضاً بالحكم في الدفع الذي يقدمه الأجنبي في قضية منظورة أمامها إذا رمى الدفع المذكور إلى إلغاء حقوق ملكية سابقة كانت لوطني على العقار الذي اكتسب الأجنبي حقاً عينياً عليه ولو كان النزاع بشأن الملكية هذا لا يقوم إلا بين الوطني المذكور ووطني آخر يدعى ملكية العقار وإن هذا النزاع كان يجب أن يكون الفصل فيه من شأن المحاكم الأهلية ^(١٢)

ملحوظة هامة : هذا وقد احترمت المحاكم المختلطة نظرية التفرع بالنسبة قاعدة عامة لاختصاص غيرها من المحاكم كالقنصليات والمحاكم الأهلية والمجالس الحسبية من حيث اتعاب المحاماة وأهل الخبرة والأوصياء قضت باختصاص هذه الهيئات بتقدير الاتعاب بناء على نظرية التفرع ولو كان المحامي أو الخبير أجنبياً ^(١٣)

(٨) س م ٦ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢١٧ و ١٤ أبريل ١٩١٤ مج ت

٢٦٠ ص ٣٢٦ ومحكمة مصر المختلطة ١٧ مايو ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣١

(٩) س م ٢٥ فبراير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٨٢

(١٠) س م ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ مج ت م ١٢ ص ٤٢ وكتاب المرافعات بسند

١٠٣٥

(١١) س م ١١ ديسمبر ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٦٩ نمرة ٢٨٣

(١٢) س م ١٥ أبريل ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣١٠

(١٣) س م ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٧٦ الذي قضى بأن الحوالة لا

تؤثر على الاختصاص فيما كان من القضايا واجباً نظره أمام محكمة معينة فالقنصلية المختصة بتقدير اتعاب المحامي تبقى كذلك ولو حول حقه إلى أجنبي آخر وبالنسبة للمحاكم الأهلية واتعاب المحامي الأجنبي الذي ترفع أمامها واختصاصها وحدها بالحكم راجع حكم مصر الجزئية المختلطة ٣ نوفمبر ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣٠ وبالنسبة لاتعاب الوصي المعين من المجلس الحسبي والذي لا يمكنه أن يرفع الدعوى على التركة أمام المحاكم المختلطة وهو أجنبي راجع س م

ولكنها اشترطت لذلك أن تستمر القضية من اختصاص المحكمة الأصلية فإذا خرجت عن اختصاصها ونظرت في المحاكم المختلطة كان لهذه أن تنظر في مسألة الاتعاب أمام المحكمتين^(١٤) وعلى كل حال تختص المحاكم المختلطة بدعوى المطالبة بدفع ما قدرته المحاكم الأهلية أو القنصلية أو غيرها تقديرًا نهائيًا^(١٥)

• : عدم
الايقاف
في الأحوال
الشخصية

٤٥٢ — النظرية الخامسة : نظرية عدم الايقاف في مسائل الأحوال الشخصية : رأينا في بند ٤٣١ أن المحاكم المختلطة ليست مختصة بالحكم في مسائل الأحوال الشخصية طبقاً للمادة ٩ ل ت م م التي تقول « فيما خلا مسائل الأحوال الشخصية » وطبقاً للمادة ٤ ومدني مختلط التي تستبقى هذه المسائل لاختصاص قضاة الأحوال الشخصية ؛ ومع ذلك فقد وضع المشرع المختلط بمقتضى هذه المادة الرابعة نفسها ، بين يدي المحاكم المختلطة ، سلطة الفصل فيما اذا كان من الضروري ايقاف النظر في المسألة المتعلقة بالأحوال الشخصية التي نشأت فرعياً عن الدعوى الأصلية التي هي من اختصاص المحاكم المختلطة ، أو لم يكن ذلك الايقاف ضروريا . وقد كان غرض الشارع على ما نرى أن يمنع الخصوم من عرقلة سير الدعاوى أمام المحاكم المختلطة بالتمسك بغير حق بمسائل الأحوال الشخصية امامها بصفة دفع ترمي الى تأجيل النظر في الدعوى الأصلية التي هي من اختصاص المحاكم المختلطة استناداً الى قيام المسألة الشخصية التي يجب أن يفصل فيها من

٧ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ٨ ومن قبله س م ٢٢ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٣ ص ١٤ الذي لم يجز التمسك بدعوى الاتعاب لاسقاط دين آخر بالمقاصة ما دام أن المجلس الحسي لم يقدره

(١٤) س م ٢٥ فبراير ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ١٤٠ الذي قرر المبدأ على أثر تحويل الحق في القضية الأهلية الى أجنبي وزوال اختصاص المحاكم الأهلية ورفع قضية مختلطة ، وقرر أيضاً أن المعارضة في أمر التقدير الصادر للخير من المحكمة الأهلية تنظر في المحاكم المختلطة التي هي مضطرة الى بحث تقرير الخير المقدم أمام الاهلي

(١٥) س م ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٦٧

القاضي المختص ، فمنح الشارع لهذه المحاكم سلطة الفصل فيما اذا كان الايقاف والحصول على حكم قاضي الاحوال الشخصية ضرورياً أو غير ضروري ومن المشكوك فيه جداً أن يكون الشارع المختلط قد رمى الى جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فرعياً في أى أمر من أمور الاحوال الشخصية تتوقف عليه القضية برمتها بدلاً من محكمة الاحوال الشخصية المختصة . بل المعلوم أن الشارع أراد أن يبقى المسائل الشخصية ليحكم فيها القضاة الشخصيون ويفصلوا فيها طبقاً للقانون الذى يرون هم أنفسهم أنه القانون المختص وما كان المشرع المختلط ليرى عجزاً في قضائه عن ادراك كنه مسائل الاحوال الشخصية فمنهم منها ولكنه أراد أن يستبقى اختصاص المحاكم الشخصية من قنصلية وشرعية ومسيحية واسرائيلية حتى يكون الحكم في المسائل الشخصية صادراً من هذه المحاكم (١) ومن المؤكد أن الحل قد يختلف بحسب ما اذا كان الفصل في القضية الشخصية من أمر المحاكم المختلطة أو من أمر المحكمة الشخصية نظراً لأن المحاكم المختلطة تنساق بحسب طبيعة تشكيلها الى تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص بعكس المحاكم الشخصية فانها كثيراً ما تتأثر بقانونها الخاص ولا تقضى الا بموجب حكمه في النقطة المتنازع عليها وقد يكون هذا الحكم مخالفاً على خط مستقيم لما

[٤٥٢] (١) قارن س م ١١ يناير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٣٥ نمرة ٥٣ ثانياً حيث قررت المحكمة بأنه كثيراً ما فسرت الضرورة الوارد ذكرها في مادة ٤ م م بأنها ضرورة عملية محضة وانها تتحقق فقط في حالة عدم امكان القاضي الاستناد الى نصوص أو أحكام أو آراء علمية كافية للحكم في مسألة الاحوال الشخصية ولكن اذا صبح عدم الايقاف عند ما يكون الدفع مقدماً لمجرد التعطيل فانه لا يصح مطلقاً أن يفصل في المسألة الشخصية متى كان النزاع جدياً ولا يصح للقاضي أن يحكم لمجرد اعتقاده بالوصول الى رأى يصح الاعتماد عليه لان المادة ٤ تتكلم عن الضرورة — لا الضرورة العملية ولكن الضرورة المنطقية والقول بغير ذلك يفضى الى مخالفة نص القانون في المادة التاسعة المتعلق ببيان اختصاصات المحاكم وما دام الموضوع دقيقاً فيجب الايقاف وهذا هو المبدأ الصحيح

تقضى به قواعد القانون الدولي الخاص

على أن المحاكم المختلطة قد توسعت في تطبيق الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المدني توسعاً كبيراً يظهر من كثرة عدد الاحكام التي تصدر منها بتطبيق قوانين الاحوال الشخصية والذي أجاز لها هذا التوسع هو أن النص المذكور يجعل بين يديها الحكم في كل مسألة شخصية ترفع اليها بصفة فرعية^(٢) إذ لها الحكم دون غيرها فيما إذا كان من الضروري ايقاف الفصل في الدعوى الاصلية حين البت في المسألة الفرعية من قاضي الاحوال الشخصية المختص ، أو بالعكس أن الفصل في الدعوى الاصلية لا يستدعي ذلك الايقاف : فإذا رأت عدم ضرورة الايقاف فلا محل لاختصاص قاضي الاحوال الشخصية أو بتعبير أدق لا محل لانتظار ما يمكن أن يحكم به لان المحاكم المختلطة مستحكمة في الموضوع باعتبار أن النقطة الشخصية ثابتة أو غير متنازع فيها . ثم قد يحصل النزاع فيما بعد اذا تناقض حكم المحاكم المختلطة مع ما تقضى به سلطة الاحوال الشخصية المختصة . وعلى كل حال من الثابت أن عدد الاحوال التي تقضى فيها بعدم الايقاف اعظم من عدد الاحوال التي تقضى فيها بالايقاف كما أنه من الثابت أن المحاكم المختلطة قد أصبحت تفصل في كثير من المواد الشخصية البالغة منتهى الاهمية ، من طريق التوسع في مبدأ عدم الايقاف^(٣)

(٢) يلاحظ أنه اذا لم تكن المسألة الشخصية قد رفعت بصفة فرعية فإن مسألة الايقاف لا يكون لها محل ويجب على المحكمة المختلطة أن تحكم بعدم اختصاصها (س م ٧ يناير ١٨٩٧ م ج ت م ٩ ص ١٠٦ الذي تقضى بعدم الاختصاص في الدعوى التي ليس فيها من طلب سوى الحكم في المسألة الشخصية) . كذلك يلاحظ أنه اذا كان تقديم الطلب الى المحكمة المختلطة يتوقف على سبق اثبات صحة المدعى فلا فإن الدعوى ترفض بأخالة التي هي عليها ولا مانع من تجديددها بعد الحصول على الحكم بالصفة المذكورة لان طلب الايقاف يجب أن يقدم بصفة دفع فرعي ولا يصح أن تكون دعوى المدعى متضمنة طلب الايقاف — قارن س م ٢١ يناير ١٨٩٧ م ج ت م ٩ ص ١٣١ حيث طلب المدعى تقديم حساب ممن كان واضعاً يده على التركة ومستنداً الى ما يؤيد وضع يده ولم يكن المدعى بحاصل على ما يثبت صفته لحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها حتى يثبت المدعى صفته

(٣) وقد أدت هذه الحالة الى أن يقرر بعض الاحكام أن المحاكم المختلطة مختصة

أحوال عدم
الايقاف

٤٥٣ — الاحوال التي لا محل فيها للايقاف Cas ou'il n'y a pas lieu

à sursis : تتوقف مسألة الايقاف أو عدمه على وقائع القضية وهذه تدخل تحت تقدير المحاكم المختلطة بصفة تكاد تكون مطلقة . وقد تختلف المحاكم في القضية الواحدة فترى محكمة أول درجة وجوب الايقاف بينما ترى محكمة الاستئناف تلمنى الحكم الابتدائي وتصدر حكماً في موضوع نقطة الاحوال الشخصية التي كانت محلاً للنزاع والتي طلب الايقاف بسببها وقد حصل ذلك مثلاً في قضية صحة زواج صالحه هانم فان محكمة الدرجة الاولى قررت الايقاف لانها رأت ضرورة صدور حكم ببطالان الزواج أو بصحته بينما رأت محكمة الاستئناف أن لا محل للايقاف لان المحكمة كانت تستطيع أن تطبق القانون وتقضى ببطالان الزواج وهو ما فعلته محكمة الاستئناف (بند ٣٧١ مكرراً) وقد يحصل العكس فتحكم محكمة الدرجة الاولى في الموضوع ويرى الاستئناف الايقاف ^(١) هذا ونحن نرى من طريق الاستنباط من أحكام المحاكم المختلطة أنه يوجد على الاقل أربعة أحوال لا يكون فيها الايقاف لازماً .

٤٥٤ — الحالة الاولى : أن تكون مسألة الاحوال الشخصية المطلوب

الحالة الاولى

الايقاف من أجلها غير متعلقة بالدعوى الاصلية أو جائزة القبول فيها أو ليست في الواقع من مسائل الاحوال الشخصية :

مثال ذلك : تولى شخص ادارة تركة من غير أن يكون معيناً وصياً شرعياً

بالفصل في المسائل البعيدة عن اختصاصها مثل الاهلية والزواج والميراث متى كان حلها من ضمن الدفوع المقدمة في القضية وأن المادة ٤ انما تعطى المحكمة الحق في الايقاف (أى أنها ليست ملزمة به) — حكم محكمة التجارة بالاسكندرية في ١٢ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٦٤ نمرة ١٠٢ ثالثاً ولكن هذا المبدأ خطر وهو غير صحيح كما تقدم في بند ٤٥٢ حاشية ١ [٤٥٣] (١) مثال ذلك س م ١١ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٣٥ نمرة ٥٣ ثانياً الذي قضى بأن القاضى المختلط لا يصح له الحكم في مسألة شخصية مجرد اعتقاده أن في استطاعته تكوين رأى قد يكون مضنون العاقبة متى كان الخلاف جدياً لدرجة تجعل النظر فيه دقيقاً

وطلب منه تقديم الحساب أمام المحاكم المختلطة عن ادارته فدفع بعدم الاختصاص أو طلب احالة الدعوى على قاضى الاحوال الشخصية، فلا يقبل منه الدفع بذلك^(١) لان جميع قضايا تقديم الحساب من اختصاص المحاكم المختلطة دون الشخصية حتى لو كان المحاسب وصياً شرعياً فليس له أن يتخلص من اختصاصها لان هذه ليست مسائل أحوال شخصية ومن باب أولى اذا كان يدير حركة التركة بغير صفة شرعية (قارن بند ٥٥٩)

مثال ثان : الدعوى التى يطلب فيها تسليم أعيان آيلة للمدعى عليه من طريق الارث لا تعتبر دعوى وراثية *Action en pétition d'hérédité* داخلة فى الاحوال الشخصية اذا لم تتضمن نزاعاً بشأن صفة المدعى أو حقوقه الوراثية ولا طلباً من جانب المدعى عليه باستبقاء الاعيان بصفته وارثاً لها

ولذلك فهى لا تعتبر سوى دعوى استحقاق ملكية الاعيان المطلوبة وهذه الدعوى من اختصاص المحاكم المختلطة دون الشخصية^(٢)

مثال ثالث : اذا طالبت امرأة بالتعويض عن الضرر الذى لحقها من جراء اغوائها بواسطة زواج صورى فلا محل للايقاف حتى يحكم قاضى الاحوال الشخصية فيما اذا كان الطفل الذى تدعيه المرأة هو ابن المدعى عليه الذى اغواها حتى لو كان فى ثبوت ابوته للطفل ما يستدعى مضاعفة التعويض الذى تستحقه وذلك لان وجود الطفل ليس أساس طلب التعويض^(٣)

[٤٥٤] (١) س م ١٥ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٣١٣

(٢) س م أول فبراير ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٩٤ — والواقع أن هذه الدعوى مزدوجة : الوجه الاول فيها طلب الاقرار بصفة الوارث ومقدار استحقاقه وهذا وحده الجزء الذى يخص الاحوال الشخصية والوجه الثانى طلب ملكية الدقار أو المنقول الموروث وهذا ليس من الاحوال الشخصية فاذا لم يكن فى الوجه الأول نزاع فالدعوى من اختصاص المحاكم المختلطة دون الشخصية واذا كان فيه نزاع وجب الايقاف واحالته على المحكمة المختصة : س م ٢٧ مايو

١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣١١

(٣) س م ٣٠ مايو ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٤٦

مثال رابع : في دعاوى القسمة اذا كان ثمت اتفاق على صفة الوارثين ونصيب كل منهم ولم يكن من خلاف بين الخصوم الا في معرفة ما اذا كانت القواعد التي تنبع في قسمة العقار الكائن بالقطر المصرى هي قواعد الشريعة الاسلامية أو القواعد المقررة في المادة ٧٧ مدنى مختلط فان هذا لا يعتبر من مسائل الاحوال الشخصية ولا يكون ثمت محل للايقاف^(٤) كذلك اذا لم يطعن في الوصية وطلب دفع المبلغ المقرر فيها ولم يكن هناك نزاع على مسائل أحوال شخصية فان المحاكم المختلطة تكون مختصة بالحكم في القضية^(٥)

مثال خامس : اذا لم تتضمن القضية غير نزاع على نقطة من نقط القانون الدولى الخاص تنحصر في معرفة ما هي القواعد التي يجب تطبيقها على أموال الزوجية بمقتضى قانون البرازيل مثلا المسلم بوجوب تطبيقه في حالة حصول زواج بدون مشاركة مالية : هل يطبق القانون البرازيلى أو القانون العثمانى ، فان هذه المسألة لا تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية التي يجب لها الايقاف اذا هذه ليست مسألة خاصة بحالة الزوجية مما يدخل تحت نص المادة ٤ الذى يجب ألا يتوسع فيه نظرا لكونه استثنائياً^(٦)

مثال سادس : لا تعتبر مسائل الجنسية التي يبنى عليها الاختصاص، مما يتعلق بالاحوال الشخصية ولذلك فلا محل للايقاف لان المادة الرابعة لا تشمل غير مسائل القانون الخاص وتفترض أن مسألة الجنسية ليست محلا للمناقشة فاذا حصل النزاع بشأنها فان طلب الاحالة للفصل فيها من لدن قاضى الاحوال الشخصية لا يقبل اذ اختصاص هذا القاضى يتوقف هو أيضاً في مصر على جنسية الخصوم

(٤) س م ٩ مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٥٧

(٥) س م ١٣ مايو ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٣٤٢

(٦) س م ٢٢ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢١١ وراجع تفاصيل هذه القضية

من الوجهة القانونية في بند ٣٧٩

ويجب على المحاكم المختلطة أن تبحث فيه وتحكم بما تراه فيه والا اعتبرت كأنها سكنت عن الحق^(٧)

أمثلة أخرى : لا يعتبر من الاحوال الشخصية (الزوجية) النظر في صحة عقد انشاء الدوط المطعون فيه لعدم عمله بشكل عقد رسمي^(٨) والنظر في صحة الوقف أو أصله وكل ما يتفرع عنه (بند ٤٧٩)^(٩)

الحالة الثانية

٤٥٥ — الحالة الثانية : لا محل للايقاف اذا كانت المسألة الفرعية الخاصة بالاحوال الشخصية في القضية المطروحة أمام المحاكم المختلطة قد سبق الفصل فيها من قاضي الاحوال الشخصية المختص : مثال ذلك اذا تحدت حقوق أصحاب الشأن وأنصبتهم في الميراث بشكل واضح يقتضي أحكام من السلطة المختصة فيجوز للمحاكم المختلطة أن تأمر بدفع ما يخصهم بدون أن تضطر للايقاف^(١)

الحالة الثالثة

٤٥٦ — الحالة الثالثة : لا محل للايقاف اذا كانت نقطة الاحوال الشخصية المطلوب الايقاف من أجلها ليست متنازعا عليها بين الخصوم أو ما كان يصح أن تكون محلا للنزاع بينهم نظراً لكونها مقطوعاً فيها بنص قانوني واضح أو بقاعدة قانونية ثابتة أو بمسندات قاطعة^(١) وهذا المبدأ هو الذي اتسع بتطبيقه

(٧) س م ١١ يونيو ١٩١٣ مع ت م ٢٥ ص ٤٤٣ وراجع ما مر في بند ١١٩

(٨) س م ٢٦ أبريل ١٩١٧ جزييت ٧ ص ١٢٤ نمرة ٣٧٤ وراجع بند ٣٨٠

(٩) هذه النقطة مختلفة في المختلط عنها في الاهلي فان أصل الوقف خارج عن

اختصاص المحاكم الاهلية (بند ٥٤٦)

[٤٥٥] (١) س م ١٠ يونيو ١٨٩١ مع ت م ٣ ص ٣٨٣ وشرحه س م ٩ يويه ١٨٩٧

مع ت م ٩ ص ٣٨٠ الذي قرر بأنه اذا لم يتبين للمحاكم ضرورة الايقاف فلا يكون له محل ومن باب أولى اذا كانت المسألة قد طرحت من قبل على قاضي الاحوال الشخصية وحكم فيها ، وس م ١٣ يناير ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٩٨ الذي قرر بأن للمحاكم المختلطة أن تأمر بقسمة الزكاة الاجنبية اذا كانت جميع المسائل المقتضى معرفتها مقدما قد فصل فيها نهائيا بمعرفة سلطة الاحوال الشخصية المختصة

[٤٥٦] (١) راجع س م ١٠ يونيو ١٨٩١ مع ت م ٣ ص ٣٨٣ الوارد في البند السابق فانه جعل ثبوت الحكم في انادة الشخصية بنص قانوني كثبوته بحكم قضائي تماما

اختصاص المحاكم المختلطة في مسائل الاحوال الشخصية المرفوعة اليها بصفة فرعية اتساعاً يلفت النظر حيث يرى المطلاع على مجموعات الاحكام عدداً كبيراً من قواعد الاحوال الشخصية في مختلف القوانين والديانات تقررها المحاكم المختلطة في الوقت الذي هي ممنوعة فيه قانوناً من الحكم في مسائل الاحوال الشخصية . ولذلك كانت نظرية عدم الايقاف — مع امكان تقرير المبدأ القانوني في مادة الاحوال الشخصية في الاحوال التي يكون فيها المبدأ ثابتاً أو خالياً عن النزاع أو غير ذي محل للخلاف — السبيل التي أوصلت المحاكم المختلطة الى تقرير قواعد كثيرة في مسائل الاحوال الشخصية . وقد كانت هذه السبيل محفوفة بالمصاعب وسبباً لاستنكار محاكم الاحوال الشخصية خطة المحاكم المختلطة في مسائل الاحوال الشخصية على ما سنراه من الامثال التي سنضربها هنا . ومع ذلك لا بد من الاعتراف بما أسدته المحاكم المختلطة من التسهيل والعدل للمتقاضين في هذا الموضوع فانها طالما أغنتهم عن الالتجاء الى رفع قضايا خاصة أمام المحاكم الشخصية في أحوال كثيرة كان الحق فيها ظاهراً ^(٢) وحفظت عليهم أوقاتهم وأموالهم من أن يعيث بها التقاضي الطويل من أجل مسألة قد تكون من أبسط الامور اذا لم يتعمت الخصم ويحاول كسب الوقت وارهاق خصمه بالدفع الفرعية التي لا بد للفصل فيها قانوناً من الالتجاء الى سلطة أخرى قد يذوق من مرارة التقاضي أمامها ما يصح أن يقعه عن الرجوع اليها لطلب حكم منها

مزاياء عدم
الايقاف

وتطبيقاً لهذا المبدأ حكمت المحاكم المختلطة بانه اذا لم يكن ثمة نزاع بين الخصوم فيما يتعلق بمقدار حقوق كل وارث فلا محل لاحالة القضية على قاضي

تطبيقات

(٢) قارن س م ١٣ ديسمبر ١٨٨٨ مج ت م ١ ص ٢١٠ الذي قرر بأنه لا محل للالتجاء لقاضي الاحوال الشخصية لاثبات صفة خصم اذا كانت هذه الصفة ظاهرة ومشهورة وس م ١٦ يونيه ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٩٠ الذي قرر اختصاص المحاكم المختلطة بقسمه عقار معين مادام أن الانصبة معينة

الأحوال الشخصية ليحكم بنصيب كل منهم^(٣)

كذلك حكمت بأنه إذا كان مقدار النصيب الواجب الاحتفاظ به للورثة غير منازع فيه بين الخصوم فلا محل للإحالة على قاضي الأحوال الشخصية لتعيينه وفي هذه الحالة تستطيع المحاكم المختلطة أن تحكم بانقاص الهبة الزائدة عما يجوز التبرع به وبردّها إلى النصاب وإن اتخذت هذه الهبة شكل اعتراف بالمديونية من جانب المتوفى^(٤)

وحكمت بأنه إذا تقرر بحكم من المحكمة الشرعية أن امرأة معينة واردة للتركة بالتوفى باعتبارها ابنته وظهرت بنوتها له من خلال الحكم وتبين أنه يكفي عمل عملية حسابية بسيطة لتحديد نصيبها فلا محل للإحالة من جديد على المحكمة الشرعية بحجة أن حكمها الأول لم يذكر بصفة ظاهرة أن البنوة شرعية ولم يحدد نصيبها^(٥) كذلك حكم بأنه إذا أحالت المحكمة المختلطة الخصوم على المحاكم الشرعية على أن تستير هذه عند الشك برأى المفتي الديار المصرية ورفعت الدعوى أمام المحاكم الشرعية وحصل المدعى بعد ذلك على رأى المفتي فيجب على المحاكم المختلطة أن تنظر في الموضوع بدون انتظار الحكم من المحكمة الشرعية التي ستناظر حتما برأى المفتي وفي هذه الحالة تفصل المحكمة المختلطة فيه بما تراه ولا تكتفى بالركون إلى آراء المؤلفين والفقهاء بل تطبق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمنقضى نص المادة ١١ من القانون المدني^(٦)

وحكمت أيضاً بأنها في حل من عدم الإيقاف كما تراهى لها ذلك كما إذا توقف

(٣) س م ١٧ مايو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٥٠

(٤) س م ٢٢ مايو ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٣١٠ وراجع شرح هذا الموضوع

في بند ٢٨٦ ص ٥٢٢

(٥) س م ١٧ أبريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣١٠

(٦) س م ٣ أبريل ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٢٠٩ وقارن ما سيأتى في بند

تتأجج عدم
الايقاف

الحل على تقرير واقعة مادية معينة أو مخالفة صريحة لنص لا محل لتأويله^(٧)
وقد أدى بها اختصاصها بالحكم بعدم الايقاف في تطبيق القانون الشخصى
مباشرة عند ظهوره بدون الالتجاء الى محاكم الاحوال الشخصية انها قررت
لنفسها حق تطبيق قوانين الاحوال الشخصية فيما يتعلق باختصاص السلطات
الموكول اليها الحكم في مسائل الاحوال الشخصية وما يتعلق بها وانها ترى أنه
ليس في ذلك أقل افتيات على ميدان الاحوال الشخصية ولا مساس بسلطة الدول
الاجنبية صاحبة الشأن^(٨) ولا بسلطة المحاكم الشخصية المصرية أو غيرها من
المحاكم^(٩)

ومعنى ذلك أن المحاكم المختلطة قد نصبت نفسها حكماً يفصل في تنازع
الاختصاص الذى يمكن أن يقع بين سلطتين من سلطات الحكم فى الاحوال
الشخصية وانها تستطيع أن تحكم فى أيهما هو المختص وتؤيد الحكم الصادر من
الجهة التى تراها مختصة ، وذلك بأن تقضى فى المسائل المطروحة أمامها طبقاً لحكم
المحكمة المختصة^(١٠) وهذا ما سنراه فى بند ٥٠٥ ،،

(٧) س م ١٤ يناير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٢١

(٨) س م ٨ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٨٤ و س م ١٦ أبريل ١٨٩٠ مج

ت م ٢ ص ٣١٠

(٩) س م ١٨ مارس ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٣٦ الذى قرر بأنه وان كانت

المحاكم المختلطة ليست مختصة بالمسائل المتعلقة بالتنظيم الداخلى فى مادة الاوقاف الا أنه اذا
رفعت اليها مسألة فرعية من هذه المسائل فيمكنها أن تنظر فيما اذا كانت قد فصل فيها طبقاً
للقوانين الخاصة بها من جهة تملك الاختصاص فيها فاذا رأت ذلك حكمت فى الموضوع بلا
ضرورة للايقاف

(١٠) راجع حكم محكمة المنصورة المختلطة فى ٣ أبريل سنة ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٨

نمرة ١٩٧ الذى قرر بأنه وان كان ثابتاً قانوناً أن ليس للمحاكم المختلطة أن تقضى فى صحة
حكم محكمة من محاكم الاحوال الشخصية الا انه مع ذلك ثابت أيضاً عند الطاء وفى احكام
المحاكم أن المحاكم المختلطة لها أن تفحص احكام محاكم الاحوال الشخصية من وجهتين الاولى
هل كانت المحكمة الشخصية مختصة بما حكمت فيه ، والثانية هل اتبعت الاجراءات المقررة

نتيجة التسرع

بقي أن تنبه الى أن تسرع المحاكم المختلطة في الحكم في مسائل الاحوال

الشخصية الدقيقة وعدم انتظار حكم المحكمة الشخصية المختصة قد يؤدي الى

قضية الكابلي
ايضا

نتائج وخيمة العاقبة كما حصل في قضية عبد الحليم الكابلي المشهورة (بندي

١٢٣ و ٣٨٣ حاشية ٢) حيث رأت المحاكم المختلطة بعد ان منحت عبد الحليم

أجلاً ليحصل فيه على حكم من قاضي الاحوال الشخصية ليثبت فيه بنوته الشرعية

لعبد الكريم الكابلي أن تعود فتعتبر هذه البنوة مثبتة بمجرد تثبتها من قيد

اسم عبد الحليم في سجلات القنصلية البريطانية باعتباره أحد الرعايا البريطانيين

وابناً شرعياً للمتوفى بدون انتظار لحكم بذلك من السلطة القضائية المختصة^(١١)

ورأت هذه السلطة بعد ذلك أن تحكم بعدم بنوته للمتوفى غير مكرنة بما أمرت

به وزارة الخارجية البريطانية من قيد اسمه في سجل رعاياها معتبرة ذلك عملاً

إدارياً لا قوة له مطلقاً في القانون البريطاني امام المحاكم القضائية البريطانية^(١٢)

قانوناً في لائحة ترتيبها أو نظامها ونحوه س م ٣ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٢٥ وهو
وارد في بند ٤٨٤، و س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٥٠ الذي قرر بانه في حالة
تعيين قيمين احدهما من المجلس الحسي والآخر من البطريركخانه يكون للمحاكم المختلطة الحق
في الحكم بأيهما يكون احق بالقوامة بحسب ما ترى في اختصاص الجهة التي عينته و س م ١٨
ابريل ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢٥٢ بشأن تصفية تركة عثمانية لورثة مشمولين بحماية اجنبية
وقسمتها حالة وجود احكام مختلفة من سلطات مختلفة يدعى كل من الخصوم بان حكمه هو الواجب
الاتباع فتضت المحكمة بان لها أن تعير المحكمة المختصة بالفصل في موضوع الاحوال الشخصية
ونحوه س م ١٤ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٦٢ الذي قضى بان للمحاكم المختلطة حق
الفصل فيما اذا كانت احدى البطريركخانات مختصة باعتبارها قاضي الاحوال الشخصية لان الامر
يتوقف فقط على تفسير الامتيازات الممنوحة للبطريركخانات بمقتضى القوانين النظامية الامبراطورية
العثمانية والفرمانات اللاحقة

(١١) س م ٤ فبراير ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٥٨

(١٢) راجع بند ١٢٣ هنا وفيه بيان للكيفية التي حلت بها المحاكم المختلطة النزاع

الناشئ عن تضارب حكمي القنصلية البريطانية وكيف اضطرت لاحترام حكم القنصلية
المذكورة وتقهقرت امام قوة الحق وامام النقد الشديد الوارد في الحكم التنصلي :

جاء في حكم القنصل ما يأتي : — ان ما أقرره في هذه القضية مخالف بكل اسف لما قضت به

٤٥٧ — الحالة الرابعة : لا محل للايقاف اذا رأت المحاكم المختلطة أن الحالة الرابعة النزاع يدور حول نقطة من وقائع الدعوى يمكنها أن تتحقق منها بدون التجاء الى حكم من محكمة الاحوال الشخصية

مثال ذلك : حكم بانه اذا انحصر النزاع في بحث أمر واقع مثل معرفة ما اذا كان الشخص مريضاً ومصاباً في صدره فلا محل للايقاف ولا للحالة لان قاضي المحاكم المختلطة يمكنه أن يحكم في ذلك طبقاً لقانون الاحوال الشخصية المختص^(١) وحكم بأن المحكمة المختلطة المطلوب منها تنفيذ وصية حصلت في فرنسا من مسلم لمسيحية لها أن تفصل فيما اذا كان المتوفى قد أوصى حقيقة أو لم تصدر عنه وصية وذلك بصرف النظر عن البحث في هل يجب الرجوع الى القاضي الشخصي ليفصل في صحة الوصية أو بطلانها^(٢)

٤٥٨ — الاحوال التي يجب فيها الايقاف والاحالة على المحكمة الشخصية : أحوال الايقاف ترى المحاكم المختلطة أن الايقاف واجب للحكم في المسائل الفرعية الشخصية التي تكون محاطة بصعوبات خاصة من حيث معرفة الحل القانوني أو بسبب اختلاف

المحكمة المختلطة ولذلك أراني مضطراً الى القول بأن المحكمة المختلطة قد اعتدت في نظري على الاختصاص المقرر للقضاء البريطاني . . . وأنا لا أفهم على أي مبدأ استباحت المحكمة المختلطة لنفسها هذا الاختصاص حيث يخالف هذا العمل ما قضت به الاتفاقات الدولية بخصوص الاحوال الشخصية وهو يهدد اختصاص المحاكم الشخصية بشكل مزعج . ويظهر لي أن المحاكم المختلطة قد احترمت للآن حقوق المحاكم القنصلية في الفصل في مسائل الموارث وأرى من واجبي أن احتج علناً وبكل شدة ضد الخطة الجديدة التي تحاول المحاكم المختلطة أن تسير عليها وبمقتضاها يصبح هناك سوابق قضائية تفهم بها حقوق كل دولة صاحبة امتيازات في مصر . وقد وافقه على رأيه هذا المستشار القضائي للحكومة المصرية كما جاء في تقريره عن سنة ١٩١١ ص ٢٠ — ٢٢

[٤٥٧] (١) س م ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٤٩ وكذلك س م ١٤ يناير ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ١٢١

(٢) س ٢٣ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ٢٠٧ نمرة ٢٤٧

نظر العلماء في النقطة القانونية الشخصية أو بسبب التعقيد الذي يحيط بالوقائع المطروحة أمامها ^(١) والامثلة على ذلك كثيرة نذكر منها ما يأتي :

أولاً — حالة عدم تعيين نصيب المستحقين في وقف من الاوقاف ^(٢)

ثانياً — حالة عدم ثبوت الاستحقاق في التركات وعدم ثبوت الوصاية على القصر ^(٣) وذلك حتى في حالة عدم وجود بطر كخانة (أو قنصلية) للخصوم تلك حق الحكم فيما بينهم في مصر ^(٤) فانه يصحح لهم أن يتحاكموا أمام المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية (أو امام محاكم بلادهم الاصلية)

ثالثاً — في حالة النزاع على صفة الشخص باعتباره ناظراً على وقف ^(٥)

[٤٥٨] (١) هذا ما تراه المحاكم أما ما نص عليه القانون فهو عدم اختصاصها بالفصل في مسائل الاحوال الشخصية ولقد قرر الاستاذ دوروزاس في هذا الموضوع أن الايقاف واجب بعد تحقق الشروط الثلاثة الآتية وهي

أولاً — يجب أن تكون نقطة الاحوال الشخصية بحيث يتوقف عليها الفصل في الدعوى الاصلية

ثانياً — يجب أن يكون هناك نزاع في صفة ما يدعيه المدعي المتمسك بالنقطة المذكورة
ثالثاً — يجب أن يكون النزاع جدياً

والفصل في تحقق هذه الشروط من شأن المحاكم المختلطة وحدها ولكن متى تحققت يجب عليها الايقاف ولا أهمية مطلقاً تكون المسألة مما يسهل عليها البت فيها أو لا يسهل لانها على كل حال نقطة احوال شخصية وهي ممنوعة عن الحكم فيها (دوروزاس ٢ ص ٣٦١) ولكن الاستاذ يكاد يقع في التناقض فيما بعد حيث رأى في ص ٣٧٤ أنه اذا اوقفت المحكمة المختلطة ولم يصدر حكم في المبدأ الذي ضربته فان هذه المحكمة تحكم في نقطة الاحوال الشخصية بناء على قاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع *le juge de l'action est aussi le juge de l'exception* وقد دل سير الامور امام المحاكم المختلطة على انها تعجلت في تطبيق هذه القاعدة لحد محدود ولم تأبه لحرفية القانون كما فعلناه في البتود السابقة . أما انها لم تتبع القاعدة بصفة مطلقة فظاهر من أنها متى قررت وجوب الايقاف لاسبابه المذكورة هنا فهي لا تحكم في المسألة الشخصية بعد ذلك الا من باب الاستثناء — راجع آخر البند وحاشية ١٦ و ١٧ عليه

(٢) س م أول يونيه ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٥٢

(٣) س م ١٦ مارس ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٢٧٦

(٤) س م ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٩٩

(٥) س م ١١ يناير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٢٩

رابعاً — في حالة حصول النزاع على الوقفية هل هي صحيحة أم باطلة^(٦)
خامساً — في حالة النزاع على صحة التنازل الحاصل عن تركة اسلامية وما
قيمة هذا التنازل^(٧)

سادساً — حالة النزاع على صحة الوصية التي هي المستند الوحيد لمن رفع
دعوى القسمة امام المحاكم المختلطة مدعياً اشتراكه في الملكية مع باقي الورثة^(٨)
أو لمن يطالب بملكية جزء من التركة بناء على هذه الوصية^(٩)

سابعاً — اذا تعددت الالعلامات الشرعية وتناقضت في بيان من هم مستحقو
الوقف مثلاً ومقدار نصيبهم^(١٠) أو تعددت المستندات على العموم وتناقضت
بحيث لا يسهل تمييز ما يجب الحكم بتقضاءه^(١١) .

ثامناً — اذا تعددت الشهادات بشأن البنوة الشرعية وتناقضت^(١٢)

تاسعاً — اذا رأت المحكمة المختلطة تناقض المؤلفين والاحكام في تأويل
مسألة شخصية^(١٣)

(٦) س م ٢٨ مارس ١٨٩١ مع ت م ٦ ص ٢١٦

(٧) س م ٢١ نوفمبر ١٨٩٤ مع ت م ٧ ص ١٣

(٨) س م ١١ فبراير ١٨٩٧ مع ت م ٩ ص ١٨٥

(٩) س م ٩ مايو ١٩١٢ مع ت م ٢٤ ص ٣٣٠

(١٠) س م ٢٧ مارس ١٩٠١ مع ت م ١٣ ص ٢١٢

(١١) س م ١٤ يناير ١٨٩٧ مع ت م ٩ ص ١٢١ ومن باب أولى اذا أشكل
على المحكمة حل المسألة ولم تقدم اليها الادلة والمستندات الكافية لحل المسألة بدون الاحالة
على قاضي الاحوال الشخصية (س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ المحاماه ٤ ص ٣٨١ نمرة ٣٠٣
ثانياً) و س م ٨ ديسمبر ١٩١٠ مع ت م ٢٣ ص ٦٣ الذي قرر الايقاف لوجود شهادات
متناقضة فيما يتعلق بالبنوة الشرعية المتوقف عليها حق الارث وصادرة من قنصل اليونان
وبطركخانات اليونان الارثوذكس في اسكندرية وانتيوخ وذلك حتى يؤتى بحكم صادر من
السلطة الوطنية المختصة

(١٢) س م ٨ ديسمبر ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٦٣ ونحوه س م ١٥ مارس

١٩٠٦ مع ت م ١٨ ص ١٥٠ وراجع بند ٣٨٣ هنا

(١٣) س م ٢٢ ابريل ١٩١٥ مع ت م ٢٧ ص ٢٩٣

عاشرا — اذا رأت أن هناك صعوبة قانونية وليس لديها من المعلومات ما تتمكن به من الفصل في الموضوع على بصيرة^(١٤)

حادى عشر — اذا توقف الفصل في الدعوى على تقرير أمر من أمور الاحوال الشخصية التى لا تتقرر الا بحكم من السلطة الشخصية يحصل بعد اجراءات ومواعيد خاصة تختلف باختلاف قوانين السلطات الشخصية كما فى حالة اثبات الوقفة فى ميادين القتال اذا لم يقد دليل ماضى عليها وكذلك حالة الردة والادعاء بانها حصلت بطريق الاكراه مثلا^(١٥) أو اثبات ان الشخص مفقود أو غائب غيبة متقطعة

هذا من المقرر أنه اذا كان الايقاف لازماً بحسب ما توضح فليس يمنع منه عدم وجود سلطة خاصة فى مصر للحكم فى مسألة الاحوال الشخصية المتنازع عليها لان هذا الطرف لا يصح فى نظر المحاكم المختلطة أن يزيد فى اختصاصها بما لا تختص به قانونا^(١٦) ولكن حالة الايقاف قد تصبح غير واجبة الاحترام اذا ما تأخر الخصوم فى رفع الدعوى الشخصية واستبعد من العناصر ما يخول المحكمة المختلطة الحكم فى الموضوع على بصيرة^(١٧)

(١٤) س م ١٢ فبراير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢١٨

(١٥) فى الحالة الأولى س م ١٩ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٩٤ نمرة ١٤٦ فانه لم يعتد بالشهادات الصادرة من وزارة حرية باقاريا بأن الشخص قد سقط فى ميدان القتال فى يوم معين بل أوقف الدعوى حين صدور حكم السلطة القضائية الشخصية بعد الاجراءات القانونية المقررة فى هذه الحالة ، وفيما يتعلق بالردة راجع س م ١٠ نوفمبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ الذى قضى بالايقاف حتى يفصل فى صحتها من القاضى الشخصى

(١٦) قاون س م ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٩٩ الذى قرر المبدأ وقضى بأن من لم يكن له بطر كفاءة تفصل فى احواله الشخصية يمكنه أن يلتجئ الى المحاكم الشرعية وس م ١٠ فبراير ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٣٦ الذى قرر أن المحكمة المختلطة ليست ملزمة بتعيين قاضى الاحوال الشخصية المختص عند ما تحكم بالايقاف — وقاون هذا بما حكمت به المحاكم الاهلية ، بند ٥٤٧ حاسية ٧

(١٧) كما اذا أوقفت القضية للحكم مبدئيا فى نقطة احوال شخصية من محكمة

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية

٤٥٩ — لم ينشئ الشارع سلطة للفصل فيما يقع من التنازع في الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة ولم يتدخل المشرع غير مرة واحدة في سنة ١٩٠٠ لاصاف المحاكم الاهلية في نقط ثلاث تفصيلية صغيرة الاهمية منها اثنتان في حجز ما للمدين لدى الغير (بند ٤٤٩) والثالثة خاصة بمجلس اسكندرية البلدى (بند ٤٥٠) وحصل ذلك بعد موافقة الدول وصدر به ذكر يتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠

لا سلطة للفصل في التنازع

أما التنازع في غير هذه المسائل فقد ترك أمره للمحاكم نفسها تناضل فيه ما استطاعت وقد كان النصر فيه معقودا دائما للمحاكم المختلطة دون المحاكم الاهلية للاسباب التي ذكرناها في بند ٤٣٣ وبذلك استطاعت المحاكم المختلطة أن تنفذ أحكامها دون المحاكم الاهلية التي لا تستطيع التنفيذ في هذه الاحوال هذا ويمكن جمع احوال التنازع بين هذه المحاكم تحت ثلاثة رؤوس

احوال التنازع

الاول — النزاع على معنى لفظي « أجنبي » و « وطني »

الثاني — النزاع في حالة كون العقار مرهونا لاجنبي والخصومة بين وطنيين

شخصية ولم ترفع هذه النقطة اليها فلا يمكن أن تتدخل المدالة الى ما لا نهاية أمام المختلط الذي له أن يعتمد على فتوى من المحاكم الاكبر بوجوب أخذ تصريح من مجلس العائلة حتى يمكن للموصى أن يبيع عقارات القاصر وعلى تأشير المحكمة القنصلية على عريضة قدمت اليها ، وبعد هذا بمثابة رأى صادر من أولى العلم والمحاكم المختصة في الموضوع : س م ١٩ أبريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٥ نرة ٣٠١ والحكم الوارد في حاشية ٦ بند ٤٥٦ وراجع رأى دوروزاس بهذا المعنى في الحاشية الاولى على هذا البند .

الثالث — النزاع الناشئ عن تطبيق نظريتي الصالح المختلط والتفرع أو التبعية (بند ٤٤٢، ٤٥١)

٤٦٠ — أولاً — من هو الوطنى ومن هو الاجنبى ؟ للإجابة على هذين السؤالين أهمية كبرى حيث يتأثر بهما اختصاص المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة وقد حام كثير من الشك حول معنهما ولا يزال الخلاف كبيراً على معنى كلمة « أجنبى »

من الوطنى ؟

٤٦١ — من هم الوطنيون ؟ جرت العادة باطلاق لفظ « الاهالى » indigènes على من نسميهم الوطنيين أو أهل الوطن وهو مصر وما يتبعها من الاراضى ^(١) ولذلك سميت محاكمهم بالمحاكم الاهلية ولعل لفظ « رعايا الحكومة المحلية يؤدي المعنى المقصود هنا بشكل أوفى من غيره حتى من لفظ المصريين لانه يخرج المصريين المشمولين بحماية دولة أجنبية (بند ٢١٣ والتكملة) وتعتبر المحاكم المختلطة من « الاهالى » بالنسبة لاختصاصها : —

أولاً — المصريين الذين ليسوا مشمولين بحماية أجنبية (بند ٢٠٩) أما المشمولون بها فانهم فى حكم الاجانب

ثانياً — العثمانيين أو رعايا الجمهورية التركية الآن ^(٢)

(١) كان اختصاص المحاكم المختلطة يشمل السودان فلما أمضيت معاهدة سنة ١٨٩٩ اعتبر السودان خارجاً عن اختصاص المحاكم المصرية غير أن السودانيين لا يعتبرون « أجانب » بمعنى انهم لا يخضعون لاختصاص المحاكم المختلطة فى قضاياهم مع المصريين بحسب ما تراه المحاكم المختلطة

(٢) لم يكن شك فى ذلك قبل الحرب ولكن اعلان الحماية البريطانية على مصر جعل بعض المحاكم للمختلطة تقضى باعتبار العثمانيين « أجانب » وباختصاصها فى قضاياهم مع المصريين محكمة التجارة بمصر ٢٢ فبراير ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٩٠ نمرة ٢٨٠ ومحكمة التفاليس بمصر ٢٤ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤٢٠ و ٢٣ يونية ١٩١٧ نمرة ٤٢١ ومقالة المحامى جبرائيل كاتب ، جازيت ٧ ص ٤٠٣ — وقضى البعض الآخر باعتبارهم دائماً كمصريين وهو ما ثبتت عليه الاحكام وتأيد من محكمة الاستئناف العليا — اسكندرية

ثالثا — السودانيين ^(٣)

رابعا — السوريين المشمولين الآن بانتداب فرنسا ^(٤) ويلحق بهم في الحكم أهالي فلسطين المشمولون بانتداب إنجلترا وأهالي بلاد العرب المشمولون أيضاً بانتداب أو المستقلون حيث يعاملون معاملة العثمانيين لأنهم كانوا منهم وانفصلهم لم يلحقهم قانونا بدول أجنبية ذات امتيازات . ويلاحظ هنا أن جميع

جزئ ٩ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ س ٢٤ نمرة ٦٥ و س م ٩ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤١٩ ومصر جزئ ٢٣ ابريل ١٩١٧ نمرة ٤٢٢ وفيه بحث وجيه و س م ٣٠ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٩١ نمرة ١٠٦ وقد قرر هذا الحكم وجوب عدم التفريق بين عثماني يسكن مصر وعثماني لا يسكنها والفي حكم محكمة مصر الصادر في ١٠ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٩ نمرة ٢٠٠ الذي اعتبر العثمانيين أجانب بالنسبة لاختصاص المحاكم المختلطة ويراجع في موضوع جنسية العثمانيين القاطنين في مصر على العموم وأصلهم وتاريخ معاملتهم كالمصريين من وجوه عديدة مقالة الاستاذ دهان في مصر المعصرية العدد نمرة ٣٧ في فبراير ١٩١٨ ص ٨١ — ٩٤

(٣) لم نعتز على أحكام منشورة في هذا الموضوع ولكن ما ذكرناه ليس ماعلا للشك من الوجهة القانونية

(٤) راجع بند ٢٠٧ والخاصية ٢ عليه وفيها اشارة الى مقال هام بخصوص حقوق وواجبات الحكومات المنتدبة . ولكن يظهر أن فرنسا تسمى جهدها في طلب اقرار من الحكومة المصرية بمعاملة السوريين كالفرنسيين من حيث الاختصاص والامتيازات غير أنها لأن لم تحصل على شيء ولذلك لم يتغير المركز الذي حكم به القضاء وهو مطابق للقواعد القانونية الصحيحة . هذا وقد اتفق بين الحكومتين المصرية والفرنسية بخطابات تبودلت في ١٤ و ١٦ مارس ١٩٢٥ (وقائع ٢٣ مارس ١٩٢٥ النسخة الفرنسية) على حل مؤقت *modus vivendi* من مقتضاء اعتبار السوريين واللبنانيين الذين يغدون الى مصر أو يتوطنون فيها (خلافا للموجودين بها من قبل) تابعين لفرنسا من حيث الحماية السياسية (بند ٢٠٤) طبقا للانتداب الفرنسي ولكن حمايتهم هذه لا تمنحهم الآن حقا لم يكن لهم من قبل من حيث الامتيازات القضائية أو المالية أو غيرها مما هو مقرر لذوى الامتيازات في مصر أما جنسية من كان منهم متوطنا في مصر قبل هذا التاريخ فيكون البت فيها طبقا لقانون الجنسية الذي تسنه الحكومة المصرية فيما بعد

وهذا الاتفاق المؤقت لا يغير شيئا من حيث الاختصاص مطلقا نظرا لصراحة نصه

من ذكروا ليسوا من جنسية واحدة . ومع ذلك فلا تتمسك المحاكم المختلطة باعتبار غير المصريين منهم أجنب لانهم كانوا جميعا عثمانيين والدولة العثمانية هي التي منحت الامتيازات للاجانب فلا يصح اعتبار رعاياها ممن يجب تمتعهم بالامتيازات في مصر وخروجهم عن اختصاص المحاكم الاهلية^(٥)

٤٦٢ - من هم الاجانب ؟ تعتبر المحاكم المختلطة من الاجانب كل شخص لم يكن ممن ذكروا في البند السابق ولا فرق مطلقا في نظرها بين أجنبي تابع لدولة موقعة على معاهدات المحاكم المختلطة وآخر تابع لدولة غير موقعة لانها تعتبر نفسها محاكم عامة في المسائل المدنية والتجارية للاجانب على العموم بدون تمييز - مع أنها لم تنشأ الا باتفاق بين مصر ودول معينة كانت لها قنصليات تملك حق القضاء في مصر باتفاقات خاصة - وان المحاكم الاهلية محاكم خاصة بالوطنيين دون الاجانب مهما كانت حالتهم لان لائحة ترتيبها لا تمنعها الاختصاص الا على « الاهالي » بعكس اللائحة المختلطة فانها مع كلامها عن الاجانب لا تميز بين أجنبي وآخر^(١)

(٥) وهنا لا محل للتنازع بين المحاكم الاهلية والمختلطة لان الاولى تعتبر جميع من ذكروا تابعين لاختصاصها وتعتبر كذلك الاجانب الذين ليس لهم امتيازات ولكن المحاكم المختلطة تنازعها في هؤلاء على ما سيرد في البند التالي

[٤٦٢] (١) اقرأ في تفاصيل هذه المسألة والاحكام الصادرة فيها كتاب المرافعات بند ٢٧٦ وحواشيه ثم راجع فيما يلي بند ٥٣٣ وبخصوص الايرانيين قنهم حصلوا على امتيازات خاصة من الباب العالي بماهدة عقدت في ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٥ وبلغت لمصر من الباب العالي في ٥ يناير ١٨٧٦ ولذلك تعتبرهم المحاكم المختلطة اجانب ذوي امتيازات وان كانت محدودة (راجع الشرح في س م اول ديسمبر ١٨٩٧ مج ١٠ ص ٣٣ والتعليق ص ٣٤ - ٣٥) ولكن المحاكم الاهلية لا توافق على هذا الرأي موافقة تامة كما يتبين من بند ٥٣٤ فيما يلي . وراجع بشأنهم كتاب المرافعات بند ٢٧٦ ص ٢٤٢ والحواشي وبند ٣٩١ والحاشية عليه وبخصوص رعايا دولة الصرب والكروات والسلوفين أو « يوجوسلافيا » راجع حكم قاضي الامور المستعجلة المختلط باسكندرية الذي حكم باختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة اليهم بالرغم من تقرير وزارة الخارجية المصرية بان الخصم هو من رعايا الحكومة المحلية وليس من رعايا الدولة المذكورة وصدر حكم من المحاكم الاهلية بشأنه بناء على هذا التقرير وقد عين

الاهم الا في حالة عدم موافقة دولة ذات امتيازات على استمرار المحاكم المختلطة (بند ٤٦٣) وترى المحاكم الاهلية وجوب عمل التفريق المذكور^(٢) وكثيرا ما ينشأ عن ذلك تنازع في الاختصاص بالنسبة لرعايا الدول التي ليس لها امتيازات ونحن نرى أن المحاكم المختلطة قد ركبت من الشطط في هذا الموضوع أيضاً وظهرت بظهور من يحارب السيادة الاقليمية للحكومة المحلية في أرضها وفي شخص محاكمها الاهلية فيحاول ابتلاع اختصاصها ولو بغير حق بقدر الاستطاعة والدليل الساطع على بطلان نظرية المحاكم المختلطة وسقم المركز الناتج عن تصرفها هذا أن رعايا الدول غير الموقعة على عهد المحاكم المختلطة ، والتي ليس لها بطبيعة الحال امتيازات في مصر ، يتقاضون فيما بينهم مدنياً ، ويحاكمون جنائياً^(٣) أمام المحاكم الاهلية لعدم وجود قنصليات لهم ذات اختصاص في الحكم فأى تناقض يؤدي الى هدم نظرية المحاكم المختلطة أكبر من هذا ! ! ومع ذلك فلاحكام مضطربة بهذا المعنى والحكومة المصرية تدعن لهذا الادعاء وتنصح للمحاكم الاهلية بالاذعان أيضاً^(٤)

القاضي حارساً على السيادة التي حكم بتسليمها من المحاكم الاهلية وسلمت بالفعل للمحكوم له وذلك لان الحكم صادر من محكمة غير مختصة ولنزاع لا يزال قائماً (حكم ١٣ مارس ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٢٢ نمرة ٣٣) وفي اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة للاجانب الذين فقدوا جنسيتهم ولم يكتسبوا جنسية جديدة Heimattlos راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة الذي قضى باختصاصها بالنسبة لهم (١٢ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ٢٠٢ نمرة ٣٤٠) وبالنسبة للبُلغارين وقد كانوا في السابق رعايا عثمانيين راجع س م ١٦ يونيه ١٩١٥ مجت م ٢٧ ص ٤٠٩

(٢) راجع بند ٥٣٣ وكتاب المرافعات بند ١٢٥ وبند ٢٧٦

(٣) في الجنايات والجنح والمخالفات غير ما هو داخل في اختصاص المحاكم المختلطة

بالنسبة للاجانب

(٤) جاء في منشور حديث أرسلته وزارة الحفانية للمحاكم والنيابات الاهلية ما يأتي

بخصوص الايرانيين (بند ٥٣٤ فيما يلي) « ومن جهة ثانية فهي تلقاء قضاء المحاكم المختلطة لا يمكن أن يترتب عليها الا تنازع حاد في الاختصاص فيما بين المحاكم الاهلية والمحاكم

وفي الادعاء بالحق المدني من الاهالى ضد الاجانب المذكورين أمام المحاكم الاهلية قد ينشأ خلاف حاد بين المحاكم الاهلية والمختلطة مع تسليم الاخيرة بأن المحاكمة الجنائية تحصل أمام المحاكم الاهلية على ما سيجرد في بند ٤٦٧

عدم قبول النظام
المختلط

٤٦٣ - الاجانب أصحاب الامتيازات الذين تمتنع دولهم عن تجديد الاتفاق الخاص بالمحاكم المختلطة أو تمنع عدولها عنه : هناك شك مريب في حالة هؤلاء . وقد حدث فعلاً أن ايطاليا امتنعت عن تجديد قبولها من أول فبراير الى ٢٠ مارس سنة ١٩١٦ (وتأخرت كذلك هولاندا في سنة ١٩٢٠) فاختلفت المحاكم المختلطة وأولو الرأي في الموضوع اختلافاً كبيراً وأول ما يلاحظ هو نص دكرتو التجديد الصادر بدون اشتراك ايطاليا (أو هولاندا) فانه نص على أن « امتداد أجل المحاكم المختلطة لا يكون له أثر بالنسبة للايطاليين الا من يوم نشر خبر موافقة ايطاليا في الوقائع المصرية » أى أن المحاكم المختلطة لا تعتبر موجودة بالنسبة للايطاليين الا بعد موافقة حكومتهم . ومع ذلك فهذه المحاكم موجودة بالفعل بحكم تصديق كل الدول عليها الا ايطاليا . وقد ذهب البعض الى وجوب استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة عليهم بحكم كونهم أجانب ولكن هذا الرأي مردود بالنص الغريب الوارد في الدكرتو لانهم ذوو امتيازات ولم يصادقوا على استمرار هذه المحاكم . وذهب آخرون الى رجوع الاختصاص الى المحاكم القنصلية وهذا مردود أيضاً بنص المادة ٤٠ من الجزء الثاني من لائحة الترتيب التي تنص على أنه « بعد انتهاء هذه المدة اذا اتضح من العمل عدم الحصول على الفائدة المقصودة من تشكيل المحاكم فللدول الخيار إما أن ترجع لما كان جارياً من قبل أو تتفق مع الحكومة

المختلطة وليس من وراء ذلك الا الفرر بالمتنازعين سواء كانوا مصريين أو إيرانيين فالاولى أن تمتنع المحاكم الاهلية عن الفصل في القضايا المدنية والتجارية التي يكون أحد الرعايا الايرانيين خصماً فيها الى ان تعقد اتفاقات سياسية جديدة » وينبنى على ذلك وجوب عدم قبول الدعوى بالحق المدني من مصري اعتدى عليه ايراني مع وجود الدعوى الجنائية أمام المحاكم الاهلية

المصرية على طريقة أخرى يستحسنونها » ولم يقل أحد بأن الفائدة المقصودة لم تتحقق وبذلك لا يسوغ الرجوع الى القنصلية الايطالية . وقال آخرون بأن الاختصاص يكون في هذه الحالة للمحاكم الاهلية باعتبارها المحاكم العامة وهذا أيضاً غير معقول بالنسبة لدولة ذات امتيازات اذا كانت هذه المحاكم لا تستطيع بحسب رأى المحاكم المختلطة أن تحكم في قضايا الاجانب الذين ليس لهم امتيازات والخاصة أن المركز كان حرجاً ولم ينته الا بقبول ايطاليا بمد الاجل وجعل أثر قبولها رجعياً^(١) والحقيقة أنها أخرت قبولها لتساوم على زيادة عدد القضاة الايطاليين في هذه المحاكم كما ازداد القضاة الانجليز بخروج الالمانيين والنمساويين

وقد قبلت جميع الدول الآن مد اجل المحاكم المختلطة بصفة دائمة أى بدون تحديد مدة ، على ما مر في بند ١٨٠ واذا عادت احدى الدول عن رأيها فان المشكلة المتقدمة تفتح من جديد ويقع النزاع بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية أو المحاكم الاهلية بحسب الظروف

أما فيما يختص بالالمانيين والنمساويين الذين ضاعت امتيازاتهم بمعاهدة فرساي

المانيا والنمسا

[٤٦٣] (١) قارن دوروزاس ٢ ص ٣٢٧ حيث يشترط لاختصاص المحاكم المختلطة موافقة الدولة على استمرارها وراجع مقالة الجازيت ٦ ص ٤٥ ، ، وأخرى ص ٦٥ وقد صدر حكم من محكمة المنصورة المختلطة بقبول الدعاوى ضد الايطاليين في هذه الاثناء مع عدم قبولهم بصفة مدعين (جازيت ٦ ص ٥٥ نمرة ١٥٧ بتاريخ ٧ فبراير ١٩١٦) وقبلت محكمة الاستئناف استئناف حكم سابق كان فيه بعض الخصوم من الايطاليين بحجة وجوب انتهاء القضية المبتدئة (جازيت ٦ ص ٦٥ في ٩ مارس ١٩١٦) راجع أيضاً مقالة الاستاذ دهان المحامى في مصر المصرية نمرة ٢٨ عدد نوفمبر ١٩١٦ ص ٤٤٤ — ٤٥٩ حيث شرحت المسألة شرحاً وافياً ومن وجهتها التاريخية أيضاً وفيما يتعلق برعايا هولاندا سنة ١٩٢٠ حكمت محكمة التجارة المختلطة بمصر في أول مارس ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١٧٦ نمرة ٢٤٧ بأن عدم موافقة هولاندا بمنع المحاكم المختلطة من نظر أى دعوى ضد الهولانديين أو منهم طبقاً للدكترة الصادر في ٣١ اكتوبر ١٩٢٠ وأن قواعد الامتيازات الاجنبية التى لم تلفها الحماية البريطانية المصدق عليها بمعاهدة فرساي تقضى بأن ترفع القضايا في محكمة المدعى عليه فتكون القنصلية الهولندية وحدها المختصة بالقضايا التى ترفع على الهولانديين . ومن المعلوم أن هولاندا وافقت بعد ذلك على التجديد بصفة نهائية

فيرجع لبند ١٦٧ ولا يزال هناك شك كبير في حالتهم خصوصا من الوجهة الجنائية لان المانيا تعارض في اعتبار رعاياها كالوطنيين والحكومة المصرية لم تسلك للآن سبيلا واضحة غير سبيل التردد (بند ٥٢٧ و ٥٣٥)

الروسيا

أما بالنسبة للروس فقد أعلنت الحكومة المصرية عدم اعترافها بالتثليل السياسي والقنصلى للروسيا في مصر ووجوب معاملة الروس من كل الوجوه معاملة رعايا الدول التي ليس لها امتيازات^(٢)

وهن لاجنبى

٤٦٤ — ثانيا — العقار المرهون لاجنبى (بند ٤٤١ ،) القوانين الاهلية وضعت بعد القوانين المختلطة ومع ذلك فهي لا تشمل على أى نص يمنع المحاكم الاهلية من الفصل في قضايا الوطنيين فيما بينهم اذا كانت خاصة بعقار مرهون لأجنبى . والواقع أن عددا كبيرا جداً من هذه القضايا ينظر فعلا كل سنة أمام المحاكم الاهلية إما عمدا وإما سهوا أو اهمالا وذلك لان الوطنيين أكثر تعودا على المقاضاة أمام المحاكم الاهلية واجراءات التنفيذ العقارى في هذه المحاكم أسرع منها في المحاكم المختلطة وأقل في المصاريف وكثير من الدائنين الأجانب لا

(٢) راجع قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ اكتوبر ١٩٢٣ الوقائع المصرية عدد

١٤ اكتوبر سنة ١٩٢٣ والجازيت ١٣ ص ٢١٠ الذى كان الغرض الاولى منه في الحقيقة قطع الاعانة المؤقتة التي كانت تدفعها الحكومة المصرية لمثل روسيا السياسى اثناء الحرب واستمرت ليوم القرار ونص على قطعها فيه . وقد أحسنت الحكومة صنعا بهذا القرار لان الحالة السابقة عليه كانت غير محتملة قانونا — قارن حكم محكمة مصر المختلطة بصفة استثنائية في ١٥ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ١٧٥ نمرة ٢٩٧ الذى قضى بعدم اختصاصها في الدعوى المرفوعة من مدرس في مدرسة « أبيت » الروسية ضد رئيس المدرسة بطلب ماهيته بناء على ان المدرسة متمتعة بحماية روسيا وغير خاضعة لاختصاص المحاكم المختلطة طبقا لاتفاق سنة ١٨٧٥ وبعد القرار المذكور صدرت أحكام مختلطة بالعمل بما جاء فيه ، منها س م ١٦ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٨٣ نمرة ٢٩٨ الذى قضى بعدم اختصاص القضاء المختلط بالاشكال الذى يرفعه روسى للتظلم من قرار اتخذته السلطة الجنائية الاهلية التابع اليها هذا الروسى بمقتضى قرار الحكومة وقد قرر الحكم تبعية الروسى مدنيا للمحاكم المختلطة مثل الاجانب غير الممتازين ، وجنائيا للمحاكم الاهلية

يجر كون ساكننا بل يقبلون هذه الاجراءات بعد أن تم ويطلبون تحويل النقود الى خزينة المحاكم المختلطة لتوزع بواسطة هذه المحاكم فيأخذون نصيبهم منها اذا كانت مرتبتهم العقارية تسمح بذلك على أن لهم الحق بحسب أحكام المحاكم المختلطة في اعتبار كل ما تم من الاجراءات باطلا وعمل اجراءات جديدة امام هذه المحاكم فانهم يختارون ما يرونه في مصلحتهم

وقد اختلفت المحاكم الاهلية في اختصاصها في حالة وجود رهن لأجنبي على العقار المطلوب نزع ملكيته أمامها ف قضى بعض الاحكام بأن هذه المحاكم ليست مقيدة بنص القانون المختلط بل العبرة عندها بجنسية الخصوم وحدها وقضى بعضها بأنه ما دام الاجنبي لم يطلب نزع الملكية ولم ينضم الى الطالب الوطني فهي مختصة^(١) وقضى البعض الآخر باحترام النص المختلط وبعدم الاختصاص نظرا لما ينجم عن التنازع من الاضرار بصالح المتخاصمين^(٢) وينظر العدد الاكبر من هذه القضايا بدون أن يتمسك أحد بعدم الاختصاص ثم يأتي بعد ذلك دور النزاع في صحة البيع الحاصل أمام المحاكم الاهلية وقد يباع العقار ثانية أمام المحاكم المختلطة

(١) من الرأي الاول س ١ يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ٧٠ نمرة ٣٨ ، و س ١٧ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٦١ نمرة ٣٥ ، ومن الرأي الثاني س ١٣ مارس ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١٦١ نمرة ٩٤ وقد قرر هذا الحكم بأنه اذا اتخذ الاجنبي اجراءات أمام المحاكم المختلطة فيجب على المحاكم الاهلية الحكم بعدم اختصاصها وقد جاء في الحكم اعتبارات عملية سديدة لصالح الرأي الوارد في الحكم وهذا الرأي يتشى عمليا مع احكام المحاكم المختلطة القائلة بأن البطلان نسبي لا ينتفع منه غير الدائن الاجنبي (بند ٤٤٥ حاشية ٢) ولكن لا يخفى أن الدائن الطالب والمشتري من المحاكم الاهلية يكونان مجازفين دائما اذ من المحتمل في كل الاحوال أن المرتهن الاجنبي يتخذ اجراءات في المحاكم المختلطة — وهذا يجوز له في كل وقت — وبذلك ينسد ما حصل امام المحاكم الاهلية ولا يحتاج عليه بايداع النقود في خزينة المختلط حتى ولا بكونه قد قبل باختصاص المحاكم الاهلية من قبل

(٢) س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١ وحكم قاضي البيوع بمحكمة اسبوط الاهلية في ٢٨ أكتوبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٥٣ نمرة ٤٤ وقد التجأ القاضي الى المادة ٢٩ ل ت م أ ليحكم بعدم الاختصاص طبقا لقواعد العدل والانصاف

ويتنازع المشتريان فتحكم المحاكم المختلطة بصحة البيع المختلط وبطلان البيع الاهلي^(٣) وقد حكمت بذلك أيضاً بعض المحاكم الاهلية بسبب كون المشتريين من الاهالى وقد توافعا اليها لتقضى بأيهما أحق^(٤) ونحن نرى وجوب احترام النص المختلط لانه صادر من حاكم البلاد الشرعى بعد مصادقة الدول عليه فالمحاكم الاهلية ترتبط به باعتبارها محاكم خاضعة للمشرع نفسه ، وارتباطها به تصون أحكامها من البطلان الذى تقضى به المحاكم المختلطة كلما رفع اليها الامر كما تصون مصالح أولى الشأن خصوصاً من كان منهم حسن النية فلم يحتمل لنفسه ومع ذلك فنحن نرى جواز قبول الاجنبى باختصاص المحاكم الاهلية وارتباطه بذلك طبقاً للقواعد الثابتة المقررة فى القانون الدولى الخاص والتى لا تحترمها المحاكم المختلطة ، فإذا ناضت المحاكم الاهلية عن اختصاصها الذى قبل به الاجنبى فلا يمكن أن ينازعها فى ذلك غير متعصب للجنسيات الاجنبية ضد السيادة الافليمية المصرية كما مر فى بند ٤٣٤

قصة العقار المرهون
المرهون

قصة العقار المرهون : ترى المحاكم الاهلية أن لها حق تقسيم العقار ولو كان مرهوناً لاجنبى متى كان كل الشركاء وطنيين (بند ٥٣٠) وذلك بالطبيعة لا يمنع المحاكم المختلطة من اعتبار القصة باطلة بالنسبة للدائن الاجنبى لأنها ترى نفسها مختصة بتلك القصة دون غيرها من المحاكم كما مر فى بند ٤٤٥ ، ثالثاً

الصالح المختلط

٤٦٥ — ثالثاً — التنازع الناشئ عن نظرية الصالح المختلط : للمحاكم الاهلية أحكام تناقض نظرية الصالح المختلط (بند ٤٤٢ ،) على خط مستقيم حيث ترى هذه المحاكم أن العبرة بجنسية المتخاصمين لا بجنسية من يمكن أن

(٣) راجع الاحكام الواردة فى كتاب التنفيذ بند ٧٤٨ حاشية ٤ و س م ٣٠ يناير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٥٧ و س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٣ و بيان المسيو بيولا كالزلى فى مصر المصرية ندرة ٣٠ عدد فبراير ١٩١٧ ص ٨٤ ومقالة للاستاذ قحة بك فى النرائع ٢ ص ١ — ٧

(٤) بنى سوييف الكلية حس ١٦ فبراير ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ١٤٢ ندرة ٩٢

يسهم الحكم بدون أن يكونوا طرفاً في الدعوى ^(١) ويتمحق التنازع بالفعل عند ما ترفع الدعوى المختلطة وتفضى المحاكم المختلطة بموجب زوال اختصاص المحاكم الاهلية في الدعوى القائمة أمامها والتي رفعت اليها وهي تملك الاختصاص بها ، أو بإلغاء الحكم الصادر من المحاكم الاهلية أو بعدم تأثيره على الاجنبي ، على ما مر في بند ٤٤١ ، ومع كل ذلك فالمحاكم الاهلية في تطبيقها نظرية الاعتداد بجنسية الخصوم في الدعوى قد اضطرت لتقاء قضاء المحاكم المختلطة وتشبهها بنظرية الصالح المختلط ، الى مراعاة مصلحة اوطنيين في كثير من الاحوال حتى لا تتأثر مصالحهم بالتنازع القضائي ، ولم تغفل تماماً عن وجود الاجنبي أو الصالح الاجنبي ولذلك فانها كثيراً ما كانت تحكم بعدم اختصاصها كلما رأت احتمال تدخل المحاكم المختلطة في المستقبل لإلغاء الحكم الاهلي الذي يمكن أن يصدر في الموضوع ^(٢)

[٤٦٥] (١) مثال ذلك قضت احكام اهلية عديدة بالاختصاص في حالة وجود شخص اجنبي يريد التدخل أو يريد أحد الخصوم ادخاله في الدعوى أو له مصلحة خاصة : س أول يونيه ١٨٩٩ مج ١ ص ١٠٢ وس ١٥ ابريل ١٩٠٦ مج ٨ ص ٤ الذي قضى بالاختصاص ولو ادخل اجنبي ضامناً في الدعوى والحجة في ذلك أن عدم الاختصاص بالنسبة للدعوى الفرعية لا يؤثر على الدعوى الاصلية التي هي من اختصاصها والزقازيق حس ٢١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٤ الذي قضى بالاختصاص ما دام أن الضامن لم يدخل بالفعل ونحوها مصر حس ٢٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٦ الذي قرر أن ليس للقاضي أن ينظر الا فيما اذا كان جميع الخصوم الذين أمامه وطنيين أم لا بدون أن يبحث فيما اذا كان هناك طرف آخر من جنسية أجنبية يزعم أن له حقاً على الاملاك المتنازع فيها لان حكم القاضي في هذه الحالة (حالة حراسة قضائية) لا يؤثر على الاجنبي الذي يمكنه ان كان تمت داع أن يتخذ الطرق القانونية امام الجهة المختصة للمحافظة على حقه واستعماله ونحوه س ١٩ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢١ — ومنها ما قضى بأن البيع لاجنبي اثناء الدعوى لا يقطع اختصاص المحاكم الاهلية بل تبقى مختصة بالرغم من ذلك (س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٢٦) وراجع الاحكام الواردة في بند ٤٦٤ حاشية ١ بخصوص اختصاصها ببيع العقار المرهون لاجنبي

(٢) راجع مثلاً س ٣٠ مايو ١٩١٠ مج ١٢ ص ٤٣ الذي قضى بأنه اذا رفضت

التفرع

٤٦٦ - رابعاً : التنازع الناشئ عن نظرية التفرع (بند ٤٥١) : قد تكون المحاكم الاهلية مختصة بسبب جنسية الطرفين ومع ذلك فالمحاكم المختلطة ترى نفسها مختصة دون غيرها كلما كانت الخصومة الجديدة متفرعة عن خصومة سابقة امام المحاكم المختلطة على ما توضح في بند ٤٥١ وقد وافقت بعض أحكام المحاكم الاهلية على هذا المبدأ وحكمت بعدم اختصاصها بدعوى الملكية المرفوعة من وطني على وطني اشترى عقاراً من المحاكم المختلطة وكان مرهوناً للاجنبي الذي حصل على بيع العقار أمام المحاكم المختلطة مستندة الى أن الحكم في طلبات المدعى بمس الاجراءات التي حصلت أمام المختلط وان المحاكم المختلطة هي المختصة بمقتضى المادة ١٣ من لائحة ترتيبها بالفصل في كل الدعاوى الخاصة بالمنازعات التي تحصل على عقار عليه رهن لاجنبي بما في ذلك دعاوى الاستحقاق ولو كانت بين وطنيين^(١)

المواد الجنائية

٤٦٧ - خامساً : التنازع في المواد الجنائية : هذا التنازع محدود المدى نظراً لكون اختصاص المحاكم المختلطة في المواد الجنائية محدوداً جداً ولذلك فاتها لا يمكن أن تزاخم المحاكم الاهلية هنا في محاكمة الاجانب الذين ليس لهم

دعوى من وطني على وطني امام المحاكم الاهلية وادخل المدعى عليه ضامناً أجنبياً في الدعوى فالمحاكم الاهلية تنظر في هل لطالب الضمان حق ثابت أو محتمل الثبوت ضد الضامن الاجنبي فان وجدت ذلك حكمت بعدم الاختصاص والا حكمت باختصاصها ورفض طلب الضمان وذلك لانها ان لم تفعل ذلك تقال من حقوق طالب الضمان الوطني وتضطره الى رفع دعوى أخرى امام المحاكم المختلطة وفي هذا تعدد للقضايا بلازوم وكثرة مصاريف على الخصوم . وصدرت كذلك أحكام بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بقضايا بيع العقار المرهون لاجنبي مثل س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١ وحكم قاضي البيوع المشار اليه في حاشية ٢ بند ٤٦٤ وأيضاً بعدم الاختصاص في القسمة اذا كان العقار مرهوناً لاجنبي وكان مشروطاً ألا يحصل قسمة الا بحضور الدائن المرتهن (اسكندرية حس ١٣ يناير ١٩١٥ مج ١٧ ص ٤٦ نمرة ٣٠) وبعدم الاختصاص في دعوى الشفعة اذا كان البائع اجنبياً لانه يجب أن يكون خصماً فيها (طنطا حس ٢٤ فبراير ١٩١٤ مج ١٦ ص ١١ نمرة ٩ وشرائع ٢ ص ٤٨ نمرة ٥٣)

[٤٦٦] (١) س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمرة ٣١ وراجع بند ٥٣٠ ،، فيما يلي

امتيازات أجنبية كما تفعل في قضاياهم المدنية وكل ما يمكن أن يقوم من النزاع في المواد الجنائية هو في حالة ارتكاب وطني لاحدى الجنح أو الجنایات المنصوص عليها في الاختصاص الجنائي للمحاكم المختلطة (بند ٤٢٩) وأكثر هذه حدوثاً جرائم الافلاس وتبديد المنقولات المحجوزة بواسطة محضرى المحاكم المختلطة ومقاومة موظفيها أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها أو الاعتداء عليهم كذلك وليس النزاع في هذه الحالة بشأن جنسية المتهم لان للمحاكم المختلطة اختصاصاً عاماً على الوطنيين والاجانب على السواء ولكن النزاع ينشأ عن وصف الجريمة هل هي مما يعاقب عليه القانون المختلط أمام المحاكم المختلطة فإذا باشرت السلطة الاهلية التحقيق أو المحاكمة وتبين أن الجريمة من اختصاص المحاكم المختلطة أو طلبت المحاكم المختلطة أن تحاكم المتهم ، فلا مناص من التسليم اليها في ذلك لان المادة ١٥ ل ت م أ تستثنى الجرائم التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة بحسب لائحتها^(١) وإذا حصل نزاع على الوصف المذكور فليس لفضه من طريق قانونية كالمرسومة بالمواد ٢٢ وما بعدها من الفصل الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لحل الخلاف بين القنصليات والمحاكم المختلطة بل يترك فيه الامر للنظام بين النيابة الاهلية والنيابة المختلطة . أما المخالفات التى تدخل في اختصاص المحاكم المختلطة فهى التى يرتكبها الاجانب مهما كانت جنسيتهم سواء كانوا ممتازين أو غير ممتازين^(٢) وإذا ارتكب وطني مخالفة منها فان المحاكم الاهلية

[٤٦٧] (١) راجع بند ٤٢٩ في هذه الجرائم وراجع أيضاً بند ٥٣٩ في المحاكم الاهلية

(٢) قانون جرائمولان عقوبات ١ ص ٨٤ بند ١٣٦ حيث يقول ان اختصاص

المحاكم المختلطة عام ومانع لاختصاص المحاكم الاهلية والقنصلية وتختص المحاكم المختلطة حتى لو كان المجنى عليه والمتهم ، أو كان المتهمون ، من جنسية واحدة س م ١٦ نوفمبر ١٨٩٢ مع ت م ٥ ص ٦ و س م ٢٠ مايو ١٨٩٥ مع ت م ٧ ص ٣٠٥) ويشمل الايرانيين على الخصوص كما في المواد المدنية (س م ١٧ ابريل ١٩٠٧ مع ت م ١٩ ص ٢١٠ الذى تقض الحكم القاضي بعدم الاختصاص بالنسبة لایرانى شغل الطريق العامة وقضى بالاختصاص)

هي التي تحاكمه واذا اشترك أجنب ووطنيون في ارتكاب مخالفة واحدة بالذات فقد نص في بعض القوانين^(٣) على أن تكون المحكمة المختلطة مختصة بالمحكم بالنسبة اليهم جميعاً كما نص في بعضها على جواز الحكم عليهم جميعاً من المحاكم المختلطة اذا قدموا جميعاً اليها ، مع ترك الحرية للنيابة في تقديم الوطنيين الى المحاكم الاهلية والاجانب الى المحاكم المختلطة^(٤) .

الجنحة المباشرة
والحق المدني

وتتصل بالاختصاص الجنائي معرفة ما اذا كانت المحاكم الاهلية مختصة بالحكم في الجنح المباشرة (citation directe) بناء على طلب الاجنبي المعتدى عليه أو في التعويض المدني المطلوب للاجنبي من الوطني المتهم . في النقطة الخاصة برفع الجنحة المباشرة لا تنازع بين المحاكم الاهلية والمختلطة لان الاخيرة ليس لها اختصاص في الجنح والجنايات الغير الواردة في لائحة ترتيبها فالمسألة اذاً

(٣) راجع المادة ٨ من دكرتو ٥ نوفمبر ١٩٠٠ الخاص بالآلات البخارية فانها نصت على اختصاص المحاكم المختلطة اذا كان ملاك الآلة البخارية وطينين وأجنب والمادة ٧ من القانون نمرة ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة بالراحة والمضرة بالصحة والخطرة وكتاب جرانولان في العقوبات ١ ص ٨٥ حاشية ٢

(٤) راجع المادة ٣١ من قانون ٩ يناير ١٩٠٤ بخصوص المحلات العمومية والمادة ٣٢ من قانون ١٥ سبتمبر ١٩٠٤ بخصوص الصيدليات فان النص في الحالتين يفهم منه جواز مقاضاة الوطنيين أمام المحاكم الاهلية والاجانب أمام المحاكم المختلطة الا اذا رقت عليهم الدعوى سوا فانها تكون من اختصاص المختلط وكذلك الحال في المادة ١٣ من القانون نمرة ١٥ لسنة ١٩١٢ الخاص بالوقاية من الامراض المعدية والمادة ٦ من القانون نمرة ٩ لسنة ١٩١٢ الخاص بوقاية الطيور النافعة للزراعة — قارن منشور لجنة المراقبة في ٧ يولييه ١٩٠٩ مج ١١ ص ٣٥٢ الذي أشار الى الفرق بين الحالتين وقد انتقد الاستاذ على زكي العرابي بك هذا المنشور بنير حق مدعيا عدم الفرق بين الحالتين (الجزء الثاني من تحقيق الجنايات ص ٢٠) مع أن نص قانون الآلات البخارية وقانون المحلات العمومية يختلف في المبني والمعنى عن النصوص الاخرى والحكمة فيه أن الآلة البخارية واحدة ومملوكة لمتعدين وكذلك المحل العمومي فلا مناص من مقاضاة الجميع أمام المختلط منعا للتجزئة فيما يتعلق بالشئ الواحد المملوك جزئياً لاجنبي بعكس الاحوال الاخرى الواردة هنا فان التجزئة جائزة فيها

(المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية) ٧٠١

خاصة بالمحاكم الاهلية دون غيرها ولا تنازع بينها وبين غيرها من المحاكم بشأنها وفيما يتعلق بالتعويض المدني في الجرح والجنایات المسألة محل للنظر لان المحاكم المختلطة مختصة طبقاً للمادة التاسعة من لائحتها بالفصل في الخصومات المدنية وطلب التعويض خصومة مدنية ولكنها تقبل امام المحكمة الجنائية المختصة فهل اختصاص المحاكم المختلطة ينفي اختصاص المحاكم الاهلية في هذه النقطة ؟

الجواب - ان المحاكم المختلطة ترى انها هي وحدها المختصة بالتعويض المدني والمحاكم الاهلية توافقها على هذا الرأي فلا تقبل من الاجنبى لا الادعاء بالحق المدني ولا تقديم الجرح المباشرة ما دام من الاجانب المنتمين بالامتيازات^(٥) . أما اذا لم يكن منهم فان المحاكم الاهلية تعتبره خاضعاً لاختصاصها وتقبل منه الدعوى تبعاً لنظريتها في ذلك (بند ٥٣٣) وبمقتضى هذا الموضوع من الوجهة النظرية يرد في بند ٤٧١ حيث يصح أن نشترك المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية فيها ضد المحاكم المختلطة

(٥) راجع حكم كرموز المركزية في ٢ سبتمبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٢٢ نمرة ١٣ وقد علقت عليه ادارة المجموعة الرسمية بانه مطابق لما جرت عليه المحاكم في احكامها ومؤداه أنه اذا رفع أجنبي دعوى على وطنى مباشرة أمام محكمة جنائية فالمحكمة لا تكون مختصة بالحكم بالتعويضات المطلوبة ولا بنظر الدعوى العمومية وشرحه المنشية الجزئية في ٢٣ اكتوبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٧٢ نمرة ٥٧ واسكندرية حس ١١ ديسمبر ١٩١٨ مج ٢١ ص ١٩ نمرة ١٠ وقد شد حكم واحد عن هذه القاعدة بقرر قبول الدعوى العمومية مع عدم الاختصاص في الحكم بالتعويضات (الطارين ١٢ يولية ١٩٠٦ مج ٨ ص ١٨ نمرة ١٠)

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية

٤٦٨ - لهذا الموضوع أهمية خاصة لانه يظهر أن المحاكم المختلطة في تنازعها مع المحاكم القنصلية تتمسك بانها محاكم مصرية محضة تمثل مصالح جميع سكان القطر المصري وتدافع عنها سواء كانت لمصريين أو لاجانب على السواء . وقد سلكت المحاكم المختلطة قبل المحاكم القنصلية خطة حاولت بها توسيع اختصاصها على حساب المحاكم القنصلية كما فعلت مع المحاكم الاهلية

مجلس الفصل
في التنازع

وقد نظم المشرع المختلط طريقاً خاصة لحل التنازع في الاختصاص بين المحاكم المختلطة والقنصلية في المسائل الجنائية فقط بأن نص على تشكيل مجلس مخصوص يفصل فيما ينشأ من التنازع بينهما ولكنه لم يتعرض للمسائل المدنية ولا لمسائل الاحوال الشخصية فتركت هذه كلها للمحاكم تناضل فيها ما استطاعت وقد دلت التجارب على فوز المحاكم المختلطة دائماً الا في بعض مسائل الاحوال الشخصية فانها قد خذلت أمام تمسك المحاكم القنصلية باختصاصها فيها كما تبين في بند ٤٥٦ حاشية ١٢

المواد الجنائية

٤٦٩ - التنازع في المسائل الجنائية : ينشأ هذا بخصوص المسائل التي نصت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على اختصاصها بها من جنح وجنابات اذا كان المتهم تابعاً لدولة لها امتيازات في مصر وادعى قنصلها اختصاصه بالمحاكمة دون المحاكم المختلطة وقد نصت المواد ٢٢ الى ٢٥ من الفصل الثاني من اللائحة المختلطة على الاجراءات والقواعد التي تتبع في هذا الشأن وليتمكن القنصل من الاطلاع على كل ما يحصل من الاجراءات امام المحاكم المختلطة حتى يستعمل حقه في المطالبة باختصاصه اذا رأي له وجهاً وهاك نصوص المواد المذكورة : -

(المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية) ٧٠٣

المادة ٢٢ — يسمح للقنصل أو مندوبه بالاطلاع على أوراق التحقيق في
النصوص قلم كتاب المحكمة قبل اجتماع غرفة المشورة (بند ١٨٥) بثلاثة أيام ويجب أن
يعطى الى القنصل ما يطلبه من صور الاوراق والا كان التحقيق لاغياً

المادة ٢٣ — اذا ادعى قنصل المتهم بعد اطلاعه على الاوراق أن الحكم
في الدعوى من خصائصه وانها واجبة احوالها الى المحكمة القنصلية ونازعته في ذلك
المحكمة المختلطة فيحال الفصل في مسألة الاختصاص لمجلس يتركب من مستشارين
من محكمة الاستئناف أو قاضيين من المحكمة الابتدائية يمينهما رئيس محكمة
الاستئناف ومن قنصلين ينتخبهما قنصل الدولة التابع لها المتهم^(١)

المادة ٢٤ — اذا باشر التحقيق في دعوى واحدة قاضى التحقيق بالمحاكم
المختلطة وأحد القناصل في آن واحد وكان كل منهما مصراً على اختصاص محكمته
بالدعوى وجب انعقاد المجلس المبين في المادة السابقة لاجل الحكم في مسألة
الاختصاص بناء على طلب أحدهما . ولا تصح المنازعة من قاضى التحقيق في
الاختصاص اذا كانت الجناية أو الجنحة عادية وفضلاً عن ذلك يجب أن تبين
الجناية أو الجنحة المدعى بها بأوصافها في ورقة الاتهام التى ترسل للقاضى من
وكيل النيابة مع مراعاة أنواع الجنايات والجنح الداخلة في اختصاص المحاكم
المختلطة السابق بيانها . اما اذا أقام القاضى أو وكيل النيابة أو المأمور الموظف
بالمحكمة المعتدى عليه دعواه أمام المحكمة القنصلية فلها الحكم فيها بغير أن
يكون هناك محل للمنازعة في الاختصاص

[٤٦٩] (١) وهذا الترتيب لا يرجى معه على العموم الحصول على حل ما نظراً لاحتمال
انقسام آراء الاعضاء في الغالب عند مداولتهم قسمين متساويين في التصويت وليس بينهم عضو
آخر يكون له من الاستقلال وعدم الغرض رأى مرجح وقد استلقت هذه المسألة نظر الحكومة
في سنة ١٨٨٠ ولكن لم يتيسر التعديل : عن تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص
٤٨ — وقد كان الباعث على تشكيل المجلس بهذا الشكل اختلاف اللجنة الدولية في هذه
النقطة اختلافاً كبيراً أدى الى عدم امكان ايجاد مرجح — والحلول الأخرى المقترحة من
قبل هذا واردة في دوروزاس ٢ ص ٤٣٥ وكلها غير مؤدية للغرض .

المادة ٢٥ - للمحكمة التي يحصل الاقرار على اختصاصها بعد استيفاء الاجراءات المبينة سابقاً أن تحكم في الدعوى ولا وجه لها بعد ذلك في التنحي عن اختصاصها بها

ويلاحظ أن مجرد تقديم شكوى المجنى عليه الى القنصلية يجعلها مختصة دون المحاكم المختلطة طبقاً لنص المادة ٢٤ المتقدمة وهذا حكم غير عادل لانه يجعل الاختصاص رهن تصرفه مع أن الجريمة موجهة الى المجنى عليه في اثناء عمله الرسمي أو بسببه فهي موجهة الى المحاكم المختلطة في شخص أحد موظفيها فكان يجب ألا تختص بها القنصلية مطلقاً وأن يكون النزاع مقصوراً على معرفة ما اذا كانت الجريمة مما يدخل ضمن اختصاص المحاكم المختلطة أم لا . أين هذا من نص لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على خروج مثل هذه الجرائم عن اختصاصها بالكلية (بند ٤٦٧) ؟

المخالفات :
تنازع ايجابي

التنازع الايجابي في المخالفات : كثيراً ما يعاقب قانون القنصلية على أمر ما يعقوبة الجنح ويعاقب القانون المختلط في هذا الامر بعقوبة المخالفات مثل الجرائم الناشئة عن الكوكتين وغيره من المواد السامة فيصح أن تتخذ اجراءات من جانب القنصلية والمحاكم المختلطة في آن واحد وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن لا محل لمحاكمة الاجنبي امامها عن مخالفة ارتكبها اذا كان قد سبق الحكم عليه عن نفس العمل الجنائي باعتباره جنحة أمام قنصليته^(٢)

تنازع سلبي

التنازع السلبي في المخالفات : نلفت النظر الى ما ذكرناه في بند ٣٣٦ بشأن عدم اختصاص المحاكم المختلطة بمحاكمة القاصل غير المبعوثين ومن هم في حكمهم

(٢) س م ٥ فبراير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٤٤ وقد علمنا من حكمدار بوليس العاصمة أنه قد اتفق مع القنصليات على أن يقدم لها الاجانب التابعين اليها لتحاكمهم بمقتضى قانونهم على ارتكابهم الجرائم المرتبطة بالكوكوتين ونحوه وهي جنح في كثير من القوانين الاجنبية والسبب في جعلها مخالفات عندنا هو نقص الأداة التشريعية التي لا يمكنها الا أن تعاقب عقاب المخالفات مهما كان الجرم فظيماً (بند ١٩٩)

(المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية) ٧٠٥

محاكمة جنائية فان الامر قد لا يكون معاقباً عليه في قانون القنصلية أو قد لا يكون داخلاً في اختصاصها وبذلك تبقى الجريمة غير محاكم من أجلها وغير معاقب عليها وهذا من نتائج الامتيازات ونحن نرى أن الاعتبارات التاريخية التي بنى عليها حكم محكمة النقض والابرار الذي قرر هذا المبدأ ليست من القوة والاحترام بحيث تقيد نص الذكر يتو الخالص بالقناصل ومن الغريب أن تقرر محكمة النقض هذا المبدأ في سنة ١٩١٣ (بند ٣٣٦ حاشية ٤) مع انها قد قررت الرأي الصحيح من قبل في سنة ١٩٠٢ وبجئت المسألة من الوجهة التاريخية أيضاً ولم تحفل بها^(٣)

٤٧٠ — التنازع في المسائل المدنية والتجارية : يحصل هذا في أحوال المواد المدنية عديدة اهمها ما يأتي : —

(١) دعوى التعويض المدني الناشئ عن ارتكاب جريمة من اختصاص المحاكم القنصلية

(٣) النقض والابرار المختلط في ١٨ يونيه ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٣٥٥ الذي قضى باختصاص المحاكم المختلطة بالحكم في المخالفة التي ارتكبتها محضر في محكمة قنصلية بأن ترك مراحيض منزله بدون كسح حتى طفت المواد على الشارع العمومي وتصادت الابخرة الغير الصحية وبهذا المعنى أيضاً جرانمولان ، قانون العقوبات الاهلي ١ ص ٨٧ بند ١٣٩ . ومما يؤيد مبدأ اختصاص المحاكم المختلطة ما رواه حكم بور سعيد الذي الغاه حكم النقض الصادر في ١٩١٣ (بند ٣٣٦ حاشية ٤) أن غير المبعوثين من القناصل ومن يتبعهم يكونون بمأمن من كل عقاب لان المحاكم القنصلية لا تعاقب بمقتضى القوانين المصرية وابلغ من ذلك أن الاحكام المدنية والتجارية التي تصدر في حقهم وهي من اختصاص المحاكم المختلطة بلا شك قد يتعطل تنفيذها اذا لم يكن للمحاكم المختلطة سلطة جنائية عليهم توجب بها احترام تنفيذ أحكامها — ويلاحظ أن محكمة النقض في سنة ١٩٠٢ لم تر محلاً للبحث في هل يسرى دكرتو ١٩٠١ على الجنائي أيضاً أو لا يسرى وذلك بأن قضت بأن اتفاقات سنة ١٨٧٥ ذكرت اشخاصاً معينين هم القناصل ونوابهم وعائلاتهم وكل الاشخاص المتصلين بخدمتهم ولكنها لم تذكر شيئاً ممن يسمون عمال القنصلية simples agents consulaires والدكرتو لم يغير شيئاً في هذا الموضوع ولذلك يحاكم هؤلاء امام المحاكم المختلطة عن المخالفات التي يرتكبونها في مصر

- (٢) دعوى ابطال شركات المساهمة المؤسسة في مصر على غير ما تقضى به القوانين المصرية مع اتباعها قانوناً أجنبياً وصحة تشكيلها طبقاً له
- (٣) في جميع الاحوال التي تطبق فيها نظريتنا الصالح المختلط والتفرع اضراراً باختصاص المحاكم القنصلية
- (٤) في مسائل الاحوال الشخصية التي لا ترى فيها المحاكم المختلطة الايقاف
- (٥) في بعض مسائل خاصة بالجنسية
- (٦) في الدعاوى التي تشترك بين العينية والشخصية وهي المسماة الدعاوى

المختلطة actions mixtes

وسنتكلم عن كل مسألة منها على حدة

الحق المدني
امام القنصليات

٤٧١ - (١) الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة من اختصاص المحاكم القنصلية : تكلمنا عن هذا الموضوع بإيجاز في بند ١٩٤ ميينين رأى المحاكم المختلطة في اختصاصها بدعوى التعويض المدني دون المحاكم القنصلية اعتماداً على نص المادة التاسعة ونحن نؤيد هذا الرأي بالرغم من بعض الحجج القوية التي يقول بها معارضوه دفاعاً عن اختصاص القنصليات

تتمحصر حجة المعارضين في أن القنصليات كانت مختصة بقبول الدعوى المباشرة ودعوى التعويض وان نظام المحاكم المختلطة لم ينقص شيئاً من اختصاصها الجنائي في الجنح والجنايات العادية وان الدعوى المباشرة أو دعوى التعويض هي دعوى فرعية فمن يملك الاختصاص في الاصل يملكه في الفرع الا اذا حرم منه بنص صريح وهذا النص غير موجود لان المادة التاسعة لا تفيد حرمان المحاكم القنصلية من اختصاصها السابق ، وان الدعوى المباشرة أو دعوى التعويض ليس الغرض منها غرضاً مدنياً محضاً أو بتعبير آخرهما لا ترميان الى دفع التعويض فحسب بل ان الغرض الاساسي منهما هو اما تحريك الدعوى العمومية واما اثبات الجريمة على المتهم بمساعدة التحقيق وتقديم الشهود وسائر وسائل الاثبات

الآخري التي قد لا يهتدى اليها الاتهام أو لا يهتم لها وإن التعويض المطلوب يكون في كثير من الأحوال صوريا محضاً لاستيفاء رغبة الشارع في المطالبة بتعويض مالي وقد سمعنا كثيراً بطلب قرش واحد أو مليم أو فرنك أو نحو ذلك فالسماح للمدعي المدني بتحريك الدعوى العمومية أو بالدخول فيها هو ضمانة عظيمة جداً ضد المجرمين وتخفيف لآلام قد لا يمكن أن يعرض عنها التعويض المالي مهما كبر مقداره وحق من الحقوق التي يجب ألا تنزل بتعدد أنواع المحاكم وتوزيع الاختصاصات بينها^(١)

والواقع أن قاعدة التبعية هذه أو التفرع ليست من القواعد الأساسية التي يجب الأخذ بها عند تعدد المحاكم لأنها إذا كانت ذات فائدة عظيمة عند ما تكون المحاكم المدنية والجنائية خاضعة لنظام واحد ويكون اختصاصها شاملاً كل الأشخاص على السواء فإنه يترتب على اتباعها في حالة تعدد أنواع المحاكم كما هي الحال في مصر ، نتائج غريبة وارتباك لا حد له إذ من المعلوم أن أغلب القوانين قد وضع قيوداً لاختصاص المحاكم الجنائية بالحق المدني وأباح للمتهم اختصاص مدعي الحق المدني وطلب تعويض منه إذا كان له وجه ، ومن القيود المذكورة ضرورة طلب التعويض المالي وعدم سبق المطالبة بذلك التعويض أمام محكمة مدنية كذلك توقف الدعوى المدنية حين البت في الدعوى الجنائية في كثير من القوانين (بند ٥٠١) فإذا سلمنا باختصاص المحكمة القنصلية ولم يكن المجنى عليه قد طالب بحقه أمامها أفيقال بأن الحكم من المحاكم المختلطة

[٤٧١] (١) راجع دفاعاً عن هذا الرأي مقالة الاستاذ روسيقي المستشار الملكي الآن في « مصر المصرية » بخصوص الادعاء بالحق المدني من الجانب امام المحاكم الجنائية الاهلية السنة الاولى ص ٤٩١ — ٥٠٣ ومقالة الاستاذ المحامي أفلونيتين النائب العمومي السابق في المحاكم القنصلية اليونانية في مصر في الجازيت ١٤ ص ١٤١ — ١٤٥ وحكم محكمة مصر المختلطة في ٢٩ مارس ١٩١٠ ارواه المنيو روسيقي ص ٥٠٢ من مقاله المذكور وحكم القنصلية الفرنسية الاخير الوارد في حاشية ٢

لا يكون الا بعد الفراغ من القضية الجنائية ؟ واذا قبلت دعوى الطالب أمام القنصلية وتبين سوء نيته واضراره بالمتهم أفيحرم المتهم من طلب التعويض لعدم اختصاص القنصلية به ، ويكلف برفع دعوى مستقلة أمام المحاكم المختلطة ؟ واذا سبق له المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المختلطة وهي المسلم باختصاصها في الدعوى المدنية المستقلة ، أفيقبل مدعياً مدنياً أمام القنصلية بحجة أن القنصلية غير مقيدة بمراعاة الدعوى التي رفعت امام المحاكم المختلطة أم يمنع باعتباره قد سبقت له المطالبة أمام المحكمة المدنية ؟ كل هذه الصعوبات تبدو اذا اعتمد الرأي القائل باختصاص القنصليات (٢)

(٢) راجع تأييداً لرأينا كتاب المسيو دوروزاس ٢ ص ٤٢١ — ٤٢٥ وقد أخذ برأيه پيلو Pillaut صاحب كتاب Manuel de Droit Consulaire ص ٢١٨ بند ٢٢٠ وقد حكمت بهذا الرأي محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ ديسمبر ١٨٩٢ مع ت م ٥ ص ٩٠ وکلونیہ ١٨٩٣ ص ٩٥٠ و س م ٦ مايو ١٩٠٨ مع ت م ٢٠ ص ١٩٩ الذي قرر بأن قواعد الاختصاص في مصر متعلقة بالنظام العام وليس للخصوم الاختيار ولذلك فإن الحكم الصادر بشأن التعويض الذي طلب في احدى القنصليات من جانب شخص اجنبي عن جنسية المتهم لا يمكن أن يكون له حجة الشيء المحكوم به ولا يمنع من المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المختلطة المختصة وحدها به . وذلك بالرغم من أن قوانين القنصليات قد تبيح لها نظر الدعوى المدنية بصفة فرعية . وشرحه س م ٢٦ مايو ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٣٤٤ وأخيراً س م ٢٧ نوفمبر ١٩٢١ (جازيت ١٤ ص ١٤٥) الذي قرر أن حكم الادانة أو البراءة الصادر من محكمة غير مختلطة يعتبر قطعاً من الوجهة الجنائية ولكن آثاره لا تمتد الى أقصى مما للمحكمة التي أصدرته من السلطة بمعنى انها يجب أن تبقى محصورة في الدائرة الجنائية وأن القاضي الاهلي أو القنصلي معزول عن الحكم في أي دعوى مدنية مختلطة وأن حماية الحقوق في هذا الشأن موكولة الى المحاكم المختلطة دون غيرها . راجع أيضاً ملخص دفاع الاستاذ مارتينو في قضية المرجوشي بك ضد المسيو كانيري أمام القنصلية الفرنسية جازيت ١٤ ص ١٤٥ وقد طلب هذا الحامي الحكم بعدم قبول دعوى المرجوشي بك وفصلها عن الدعوى الجنائية فحكمت المحكمة القنصلية الفرنسية ببصر في ٢٥ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٥٨ أنه لا محل للحكم في هذا الطلب حالا وقبل تناول موضوع الخصومة ولا للفصل بين الدعوى المدنية والجنائية بل أن ذلك كله يحكم فيه بحكم واحد في آخر الامر وقد استأنف المتهم هذا الحكم ثم تنازل عن استئنافه وطلب من نفس المحكمة أن تفصل الدفع الفرعي عن الموضوع ففعلت لانها رأت أن سيكون هناك حتماً فرق بين مركز المرجوشي بك بصفته مدعياً بالحق المدني ومركزه بصفته

(المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية) ٧٠٩

ولحل هذه المسائل من الوجهة النظرية يجب القول بان جعل كل من المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة مختصاً بحسب اختيار الطالب يقضى بضرورة تقيده بعمله كما لو كانت كل هذه المحاكم من نوع واحد وهذا أوجه الآراء من الوجهة النظرية لو كان هناك تضامن وتعاون بين السلطات المختلفة ولكنه غير مسلم به من المحاكم المختلطة

ونحن مع تسليمنا باختصاص هذه المحاكم في الدعوى المدنية دون المحاكم القنصلية نرى وجوب تدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة حتى لا يحرم المجنى عليه من تحريك الدعوى العمومية في الاحوال التي يميزها قانون القنصلية أو من تأييد الدعوى العمومية مع استبقاء الحكم في التعويض نفسه من اختصاص المحاكم المختلطة وبذلك يتم التوفيق بين الغرض من الدعوى المباشرة أو الادعاء بالحق المدني^(٢) وما لجئنا الى المشرع الا لاننا نرى صعوبة اتفاق المحاكم التي تقيم

« مبلغاً » أى مقدماً لمجرد شكوى وفلا قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى الحق المدني مستندة الى ما حكمت به المحاكم المختلطة والى رأى الاستاذ دوروزاس والى قضاء المحاكم الاهلية بالنسبة للاجانب الذين لا يمكنهم أن يدعوا أمامها بالحق المدني (بند ٤٦٧) والحكم صادر في ٣٠ يونيو ١٩٢٤ جازيت ١٥ ص ٤٢ ولكن هذه المحكمة القنصلية ذاتها رجعت عن مبدئها هذا في قضية كان المدعى بالحق المدني فيها بريطانيا فقررت قبول الدعوى المدنية منه أولاً للاسباب العامة المعروفة في الموضوع وثانياً لانه يجب أن يتبع مبدأ التبادل reciprocité في هذا الموضوع فان المحاكم الاهلية لا تقبل ادعاء الاجانب بالحق المدني ولكن المحاكم البريطانية تقبله ، لذلك وجب قبول البريطانيين وغيرهم من الاجانب مثل الايطاليين الذين يجوز في محاكمهم قبول الفرنسيين بصفة مدعين بالحق المدني (حكم ٩ يناير ١٩٢٥ جازيت ١٥ ص ١٢٦ نمرة ٢) هذا وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن ليس لقنصلية ايران أن تحكم بالمصاريف والتعويضات على أجنبي بسبب دعواه ضد المتهم لان هذه القنصلية ليست ذات اختصاص في المسائل الجنائية الا اذا كان المجنى عليه والجاني من رعايا ايران ، فن باب أولى لا يكون لها حق الحكم مدنياً على الاجنبي : س م اول ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٣٣

(٣) ويرى الاستاذ روسيقي (في مقاله المشار اليه في الحاشية السابقة ص ٥٠١) إمكان اباحة الادعاء امام المحاكم الاهلية أو القنصلية مع عدم بتها في التعويض المدني الذي يمكن أن يترك للمختلط وقال ان هذا ما تنبئه المحاكم الايطالية المعتادة في كثير من الاحوال

العدل في مصر على ما فيه الصالح العام بدون تدخل المشرع ، وكل منها له وجهة هو موليا كما أوضحناه في بندى ٤٧ و ٤٣٣

شركات المساهمة ٤٧٢ - (٢) دعوى ابطال شركات المساهمة المؤسسة في مصر على مقتضى قانون أجنبي دون أن تراعى مقتضيات القانون المصرى : سبقت دراسة هذا الموضوع في بند ٣٦٧ وما يهم ذكره هنا هو أن المحاكم القنصلية البريطانية حكمت بأن ليس المحاكم المختلطة اختصاص في ابطال الشركات البريطانية المؤسسة طبقاً للقانون الانجليزى لانها ترى أن هذه مسألة أحوال شخصية (للشركات) لا يمكن الفصل فيها الا من المحاكم البريطانية واذا سمح باختصاص المحاكم المختلطة في هذا الموضوع فانها لا تلبث أن تلغى جميع الشركات البريطانية التى تشتغل في مصر وانه اذا كان قد حصل سوء استعمال القوانين البريطانية فى انشاء بعض الشركات فان الامر لا يحل بغير الطريق السياسى بتوسط الحكومة المصرية ^(١) ومع ذلك فقد انتصرت المحاكم المختلطة فى هذا الخلاف وأبطلت عددا من الشركات الانجليزية وانتهى الخلاف بهذا الشكل لمصلحة المحاكم المختلطة

الصالح المختلط ٤٧٣ - (٣) التنازع الناشئ عن تطبيق نظرية الصالح المختلط : عدا الاحوال المتعددة التى عرضناها عند الكلام على هذه النظرية فى بند ٤٤٢ ، تنازع المحاكم المختلطة مع المحاكم القنصلية الاختصاص فى حالة وجود حجز توقع بواسطة احدى القنصليات اما تحت يد المدين نفسه واما تحت يد مدين مدينه كلما أراد شخص من جنسية أخرى سواء كان وطنياً أو أجنبياً ، أن يقع

فانها تحيل الخصوم الى المحاكم المدنية لبت فى أمر التعويض ولكن فات الاستاذ انه لا بد لصحة ذلك من تغيير قواعد تحقيق الجنايات قبل ابداء هذا رأى من الوجهة القانونية [٤٧٣] (١) راجع الحكم الصادر فى قضية شركة تنمية حلوان من القنصلية البريطانية فى القاهرة ٢٦ ديسمبر ١٩١٠ جازيت ١ ص ٣٦

حجزاً على الشيء السابق حجزه بواسطة القنصلية ففي هذه الحالة يتعلق حق الوطني أو الأجنبي الحاجز الجديد بالمال المحجوز عليه وتكون المحاكم المختلطة هي وحدها المختصة بالفصل في كل ما ينجم عن هذه الحجوز المتعددة وتوزيع المال بين الدائنين (١)

وقد سرت المحاكم المختلطة على هذا المبدأ من قديم وقررت أنه واجب الاتباع كلما ظهرت لأجنبي أو لوطني مصلحة في الحجوز التي توقع بواسطة القنصليات كما أنه واجب الاتباع في حالة الإفلاس المحكوم به من المحاكم القنصلية وفي حالة استرداد المنقولات المحجوزة بواسطة هذه المحاكم متى كان المسترد من جنسية غير

[٣٧٣] (١) القضية المشهورة في هذا الموضوع قضية « كاراسو » وهو بريطاني الجنسية حجز على منقولاته دائن بريطاني بواسطة القنصلية البريطانية فاراد دائن آخر أجنبي أن يحجز على نفس المنقولات بواسطة أحد محضري المحاكم المختلطة وفاء لدين محكوم له به من هذه المحاكم فاحتج القنصل على ذلك بدعوى أن المنقولات تعتبر في حوزة محكمته هو وهي محتومة بختم قنصليته وهي غير قابلة للحجز عليها من جانب أي محكمة أخرى فقضت المحاكم المختلطة بأن المنقولات لم يطرأ عليها غير الحجز وانها لم يحصل بيعها وبما أنه قد ظهر صالح مختلط بظهور الدائن الأجنبي طالب الحجز فإن الأمر يخرج من قبضة القنصلية ويدخل في اختصاص المحاكم المختلطة التي هي المحاكم الوحيدة ذات الاختصاص على الأشخاص المختلفي الجنسية ولذلك يجب أن تسلم اليها المنقولات المحجوزة أو متحصل البيع ليحصل التوزيع بين الدائنين بواسطتها وهذا مسلم به في القنصليات الأخرى . ويظهر أن القانون الإنجليزي يقضي بامتياز الحاجز الأول ولكن القانون المختلط يسوي بين الحاجزين المتعدين وهو القانون الوحيد الذي يسري عند اختلاف الجنسيات ولذلك حصل الاتفاق على أن تودع النقود المتحصلة من البيع مؤقتاً في خزانة البنك الأهلي « تحت حساب من يكون له الحق فيها بعد حل الخلاف » وقد جاء هذا الحل لمصلحة المحاكم المختلطة — راجع تقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩١٠ ص ٢٨ والجازيت ١ ص ٧١ و ١١٦ و ١٤٨ — وقد حاولت القنصلية اليونانية أيضاً أن تتشبه بالقنصلية البريطانية فخذلتا سوياً أمام قضاء المحاكم المختلطة طبقاً لنظرية الصالح المختلط وقد حكم بأن الدلال المكلف بالبيع من إحدى القنصليات وفاء لدين بين اثنين من رعاياها يجب عليه عند ما يحجز تحت يده على الثمن دائن من جنسية أخرى بواسطة أحد المحضرين المختلطين ، أن يمثل لنتائج هذا الحجز والا كان مسؤولاً شخصياً عن النقود المتحصلة اذا سلمها للسلطة القنصلية رغم الحجز : س م ٢٣ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠

جنسية القنصلية^(٢) فان تعلق حق الدائن أو المسترد بالمال المحجوز يجعل النزاع من شأن المحاكم المختلطة دون القنصلية

ومع ذلك يلاحظ أن المحاكم المختلطة قد نزلت عن رأيها القديم باختصاصها في كافة ما يتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير، على أثر دكرنو ٢٦ مارس ١٩٠٠ الذي عدل المادة ٤٧٨ مرافعات مختلط بالنسبة للنزاع بين الحاجز الوطني والمحجوز عليه الوطني فجعلت المبدأ الجديد يسري على الاجانب متحدى الجنسية كما سبق بيانه في بند ٤٤٩ حاشية ١ وللتعميل نفسه يجب اعتبار مادة ٤٧٩ مرافعات مختلط قاعدة عامة تسري على القضايا المرفوعة في القنصليات على مثال المرفوعة أمام المحاكم الاهلية

التركان

كذلك يحصل التنازع بين المحاكم المختلطة والقنصليات في ادارة شؤون التركات الاجنبية اذا ظهر أن هناك نزاعا على جنسية المتوفى أو أن بعض اعيان التركة تحت يد اشخاص ليسوا من جنسية القنصلية سواء كانوا اجانب أو وطنيين فان الاوامر الصادرة من القنصلية بشأن الادارة المذكورة كتميين حارس قضائي عليها لا يمكن تنفيذها على الاشخاص المذكورين نظرا لعدم تبعيتهم للقنصلية وتكون المحاكم المختلطة وحدها مختصة في هذه الحالة بتعيين حارس قضائي يدير شؤون التركة لحين الفصل في جنسية المتوفى أو في ملكية الاموال المتنازع عليها أو نزاعها من تحت يد الاشخاص المذكورين بحكم من المحاكم المختلطة^(٣)

التفرع

أما التنازع الناشئ عن نظرية التفرع فيكفي فيه الرجوع الى ماورد في بند ٤٥١ ويجب مع ذلك التنويه الى أن المحاكم المختلطة احترمت دائما اختصاص المحاكم القنصلية في الفصل في اتعاب المحاماة في القضايا التي نظرت

(٢) س م ٢٣ ديسمبر ١٩٩٦ مج ت م ٩ ص ٧٠ وهو وارد في بند ٤٤١ حاشية ٢

(٣) قارن س م ١٠ ابريل ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٣٣ وجازيت ٨ ص ٢٦٧

نمرة ٣٣١ وبند ١٢٢ هنا حيث تكلمنا عن هذه الحالة من وجهة الجنسية

(المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية) ٧١٣

أمامها حتى لو تحول الحق الى أجنبي من جنسية أخرى أو الى وطني وذلك طبقاً
لملاحظة العامة التي ذكرناها في آخر البند المذكور

٤٧٤ - (٤) مسائل الجنسية : يجب الرجوع الى ما ذكرناه في بند ١٠٠ الجنسية

الى ١٣٠ حيث درسنا الموضوع بالتفصيل والقضية المهمة فيه من حيث التنازع
في مسائل الجنسية بين القنصليات والمحاكم المختلطة قضية عبد الحليم الكابلي
الواردة في بند ١٢٢

المحاكم المختلطة مختصة حقيقة بالفصل في مسائل الجنسية بحسب الاحكام
الثابتة الآن ولكن اختصاصها فيها مقيد بفرض معين هو معرفة ما اذا كانت
تختص بالقضية المطروحة أمامها على أساس جنسية الخصوم أو لا تختص كما توضح
في بند ١٢٠ وهذا لا يمنع القنصليات من تقرير ما تراه هي الاخرى بشأن جنسية
الخصوم أنفسهم متى رفعت اليها الدعوى بشأنهم وكان الفصل في الجنسية ضروريا
لتعيين اختصاصها في مواد الاحوال الشخصية أو المسائل المدنية والتجارية أو
الجنائية التي تختص بها (بند ١١٩)

ولذلك من المحتمل أن يجد الشخص نفسه ذا جنسيتين مختلفتين أو جنسيات
مختلفة أو يجد نفسه عاطلا عن أية جنسية بحسب الاحكام المختلفة الصادرة من
المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية في المواضيع المختلفة الداخلة في اختصاص كل
من هذه المحاكم . وهذه الحالة ليست ذات خطر كبير لان المحاكم المختلطة ترى
أن الفصل في أمر الجنسية ليس فصلا نهائياً لا يمكن التخلص منه بل تراه مقيدا
بالقضية التي فصل فيها فلا يمنع حكم سابق من فتح الموضوع من جديد في قضية
جديدة واثبات الجنسية الحقيقية كما تقدم في بند ١١٨

ومع ذلك لا بد من التنويه عن بعض ما يترتب على اختلاف نظر المحاكم
المختلفة في نقطة معينة خاصة بالجنسية مثال ذلك : فرنسي يكلف فرنسية متزوجة

من مصرى بالحضور أمام القنصلية للحكم عليها بدين وهى تدفع بعدم الاختصاص فقد تُقرر القنصلية انها غير مختصة بناء على أن الزواج قد اكسب الفرنسية الجنسية المصرية (بند ١١١) واذا رفعت الدعوى أمام المختلط ربما يحكم بعدم الاختصاص لان التبعية متحدة بناء على أن الزوجة لم تكتسب جنسية زوجها (بند ١١١) ولا تمكن المقاضاة أمام المحاكم الاهلية لان المدعى فرنسى فهذه الحالة تمهد للمرأة الفرنسية المتزوجة من مصرى سبيل الفرار من ديونها والقاء العثرات فى طريق مقاضاتها ^(١) وقد يحدث مثل ذلك بالنسبة للمصرى الذى تجنس فى الخارج بجنسية أجنبية بدون موافقة الحكومة العثمانية أو المصرية (بند ١٠٩) .

الاحوال
الشخصية

٤٧٥ - (٥) مسائل الاحوال الشخصية : يجب الرجوع الى ما تقدم فى بند ٥٤٢ ، حيث ورد الموضوع مفصلاً وما يجب ملاحظته أن الخلاف فى هذه المسائل ليس مقصوراً على المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية بل يشمل جميع محاكم الاحوال الشخصية ومنشأ هذا النزاع هو المادة ٤ من القانون المدنى المختلط التى تميز للمحاكم المختلطة الحكم فى المسألة الشخصية اذا لم تجد ضرورة للايقاف ^(١) ويجب التنويه هنا بنوع خاص عن قضية الكابلي (بند ٤٥٦ خاشية ١٢) فانها المثل الحى للتنازع فى مسائل الاحوال الشخصية بين القنصليات والمحاكم المختلطة

ومما لا شك فيه أن المطالبة بالديون أو الاموال الآيلة من طريق الاحوال

[٤٧٤] (١) راجع تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩٠١ ص ٤٧ ولكن يلاحظ أن المحاكم المختلطة تميل الآن للحكم باكتساب الجنسية وأن القنصليات تميل فى الواقع الى العكس [٤٧٥] (١) وعلى هذا المبدأ قررت محكمة الاستئناف المختلطة أن مبادئ القانون الدولى الخاص تقضى بتطبيق قانون التوفى فى مادة الموارث الا ما استثنى . وهذا القانون كما يجوز تطبيقه بواسطة المحاكم القنصلية يجوز تطبيقه أيضاً بواسطة المحاكم المختلطة س م ٩ ابريل ١٩١٨ ج ٣ ص ٣٤٠

الشخصية عند اختلاف الجنسية هي من اختصاص المحاكم المختلطة متى كانت نقطة الاحوال الشخصية غير متنازع فيها أو كانت محكوماً فيها من سلطة الاحوال الشخصية المختصة : مثال ذلك المطالبة بالاموال الموصى بها بمقتضى وصية محكوم بصحتها من الجهة المختصة ^(٢) كما أن دعاوى قسمة الاموال الموروثة من اختصاص المحاكم المختلطة متى كان الاستحقاق في التركة غير متنازع فيه وكذلك دعوى فسخ القسمة من اختصاصها مادام الامر خالياً عن النزاع من وجهة الاحوال الشخصية وذلك على الرأى الصحيح ^(٣) ودعوى تقديم الحساب عن التركات من لدن الاوصياء والوكلاء ^(٤)

النفقات

هذا ومن المسائل المختلف عليها النفقات الواجبة لبعض الاشخاص على آخرين وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بانها تختص بها اذا كان المقصود أن يحكم فيها طبقاً للعواد ٢١٧ ،، من القانون المدنى المختلط اى بين الاصول وفروعهم والازواج . أما اذا كان المقصود الحكم بها طبقاً لقانون الاحوال الشخصية التابع اليه الخصوم فانها لا تختص كما اذا كان المطلوب نفقة للاخت من أخيها فان هذه تكون من اختصاص المحكمة الشخصية شرعية كانت أو قنصلية أو غيرها ^(٥) وقد قرر الحكم المذكور ان اختصاص المحاكم الشخصية لا يتأثر بوجود صالح أجنبي في القضية أى أن وجود أجنبى أو مصلحة الأجنب لا يمنع من اختصاص المحكمة الشخصية في مسائل الاحوال الشخصية (قارن بند ٤٨٠)

كذلك قررت المحاكم المختلطة أن الاختصاص في الموارث وما يتفرع

(٢) س م ٢٤ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٠٦ وقد قرر هذا الحكم أيضاً أن مسألة اماكن مطالبة الوارث ومنفذ الوصية منضين ليست من مسائل الاحوال الشخصية

(٣) س م ٢٩ مايو سنة ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٩ نمرة ٢٦٩ والاحكام الأخرى المشار اليها في بند ٤٣٠ حاشية ١ مع هذا الرأى وضده وراجع البند التالى

(٤) س م ١٣ يونية ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٧٢

(٥) س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ وبند ٥٤٧

عنها من تصفية الشركات وإدارتها من شأن محاكم الأحوال الشخصية .هما كانت جنسية الورثة وإن العبرة بجنسية المتوفى ولا اختصاص للمحاكم المختلطة بشأن الإدارة فإذا عين مدير مؤقت للشركة من جانب إحدى القنصليات فلا يجوز طلب تعيين حارس قضائي من المختلط بل يجب طلب تغيير المدير المؤقت من القنصلية التي عينته^(٦) .بمكس ما إذا كان التنازع على أعيان معينة فإن المحاكم المختلطة تكون مختصة بتعيين الحارس لأن النزاع يكون في هذه الحالة مدنياً ولا يكون ناشئاً عن الميراث بالذات (بند ٥٠٤ حاشية ٨)

الدعوى المختلطة ٤٧٥ مكرراً — (٦) الدعوى المختلطة actions mixtes : اختلفت المحاكم المختلطة فيما بينها على طبيعة دعوى فسخ البيع العقاري والقسمة والصلح هل هي عينية عقارية وحينئذ تكون من اختصاص المحاكم المختلطة دون القنصلية في حالة اتحاد الجنسية الأجنبية ، أم هي شخصية وحينئذ تكون من اختصاص القنصليات دون المحاكم المختلطة : صدرت أحكام بكل من الرأيين على ما مر في بند ٤٣٠ حاشية ١ : على الرأي الأول ينشأ تنازع في الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية كما حدث في القضية التي انتهت بحكم من الاستئناف المختلط في ٢٩ مايو ١٩٢٣ (جازيت ١٤ ص ١٦٧ ، نمرة ٢٦٩) الذي لم يعتمد بالحكم القنصلي الصادر في موضوع فسخ القسمة ؛ وعلى الرأي الثاني لا يكون تمت تنازع بالطبيعة

القناصل ونحوهم ٤٧٦ — القضايا الشخصية للموظفين السياسيين أو القنصلين ومن يلحق بهم : هذه تدخل في اختصاص المحاكم المختلطة مع مراعاة الحدود المرسومة في دكرينو أول مارس ١٩٠١ على خلاف في هل يسرى الدكرينو على المسائل الجنائية^(١) .أما ما خرج من هذه القضايا عن اختصاص المحاكم المختلطة فقد تختص

(٦) س م ٢٧ يونيو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٨٤ نمرة ٣٠٠

[٤٧٦] (١) راجع في ذلك كله بند ٧٥ وبند ٣٣٦ ص ٣٦١ وآخر بند ٤٦٩

به القنصلية وقد لا تختص به الا محاكم الدولة التابع اليها القنصل أو نحوه طبقاً لما سنراه في اختصاص القنصليات

وعلى ما تقدم يكون الوطنى مضطراً لمقاضاة الموظف السيامى أو القنصلى الممتاز اما امام محكمته القنصلية - كما حدث فى تقاضى الدائرة السنية التى لا وجود لها الآن وقد كانت مصلحة حكومية مصرية ، أمام القنصلية الهولندية بالقاهرة بسبب كون خصمها تابعاً للقنصلية المذكورة وخارجاً عن اختصاص المحاكم المختلطة بحكم امتيازها ، وهو ما دعا القنصلية الى النظر فى هل للدائرة شخصية كافية تمكنها من التقاضى أمام محكمة هولندية (بند ٣١٨ حاشية ٣) - واما امام محاكم بلاده الاصلية اذا لم تكن القنصلية مختصة بحسب قانونها بالدعوى المقصودة

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية

٤٧٧ - اظهرت المحاكم المختلطة احتراماً للمحاكم الشرعية يفوق كل ما اظهرت للمحاكم الاخرى فى القطر المصرى ولم يتبين من احكامها اقتيات خاص على ما لهذه المحاكم من السلطة وامل ذلك راجع الى أن اختصاص المحاكم الشرعية قد اصبح محدوداً بمحدود الاحوال الشخصية والاقواف بالنسبة للمسلمين على الخصوص وهو ما يجعل ميدان التنازع ضيقاً ، وان الشارع المختلط قد احترم كيان المحاكم الشرعية التى كانت موجودة بالطبيعة من قبل انشاء المحاكم المختلطة ونص فى لائحة ترتيبه على احترام التسجيلات الحاصلة فى هذه المحاكم للمحافظة على حقوق الوطنيين ولو تمسكوا بها ضد الاجانب (بند ٥٢٢) وقضى باختصاصها ضمناً فى حالة مطالبة الاجانب بملكية العقارات التى تكون فى حيازة الاوقاف باعتبارها وقفاً

(بند ٤٣١) بعكس الحال مع المحاكم الاهلية التى لا يقر المشرع المختلط على أى اختصاص لها فى مادة التسجيلات بالنسبة للاجانب باى شكل من الاشكال ولا باختصاصها بالنسبة اليهم فى أية حالة من الاحوال مع أن ترتيب علائق المحاكم الاهلية بالمختلطة كان جديراً أيضاً بنفس هذه العناية لان لها اختصاصا بالنسبة للوطنيين يعادل اختصاص المحاكم المختلطة فى القضايا المختلطة ولعل سعة اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين من المصريين أو العثمانيين ^(١) فى مسائل التركات على الخصوص واعتبار جميع سلطات الاحوال الشخصية الوطنية الاخرى بالنسبة لها كأنها سلطات استثنائية أو محدودة الاختصاص ، قد كان من ضمن اسباب الاحترام المذكور خصوصاً وانها المحاكم التى تطبق الشريعة التى تدين بها الحكومة المصرية وتعتبر قواعد الاساسية عند الاختلاف بينهما وبين غيرها القواعد التى يتجسم فيها المثل الاعلى لحد ما ، أى قواعد النظام العام فى مسائل الاحوال الشخصية فى القطر المصرى (قارن بند ٣٧٣)

رفعت امام المحاكم المختلطة دعوى على احد القضاة الشرعيين وعلى آخرين معه وعلى الحكومة المصرية بصفتها مسؤولة عن عملهم ونسب اليهم تحرير حجة شرعية ملفقة بملكية اشخاص رهنوا بمقتضاها اطيانهم للبنك العقارى المصرى واتضح انهم لا يملكون من الارض الا قليلا فحكمت محكمة الاستئناف المختلطة ^(٢) بعدم اختصاصها نظراً لان قضاة المحاكم الشرعية تابعون لمحاكم منفصلة ومستقلة عن المحاكم المختلطة ولذلك لا يمكن أن يطلب جعلهم مسؤولين امامها عن اعمال قاموا

[٤٧٧] (١) يلاحظ انه من وقت صدور قانون الجنسية العثمانى فى سنة ١٨٦٩ بالاقول قد اصبح التمييز واجبا بين المسلمين العثمانيين أو المصريين ، والمسلمين الاجانب كمثل الروس والفرنسيين ويلحق هؤلاء من تحميمهم دولة أجنبية حماية سياسية باعتبارهم شعباً أو دولة فان هؤلاء لا يخضعون لاختصاص المحاكم الشرعية بل لتقديرات دولهم كما سيوضح فى اختصاص المحاكم الشرعية والقنصلية

(٢) س م ١٠ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٥٢

بها تأديّة لوظائفهم وان المادة ١٠ ل ت م م وان اعطتها الاختصاص في القضايا القائمة بين الاجانب والحكومة ومصالحها فلا يمتد ذلك الاختصاص الى القضاة الشرعيين سواء في ذلك ا كانت المطالبة متعلقة بالقضايا التي يفصلون فيها أو باعمال التوثيق من كتابة الحجج والاوراق الرسمية الداخلة في اختصاصهم لانهم لا يخرجون عن كونهم من ضمن الهيئات القائمة بأعباء السلطة القضائية في مصر ولا يعتبرون من ضمن الهيئات الادارية التي تعمل تحت أوامر الحكومة ولذلك لا تقدر مسؤوليتهم طبقاً لقواعد القانون العام بل بمقتضى القانون واللوائح الخاصة بهم^(٣)

٤٧٨ - هذا ويمكن حصر مسائل تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة أحوال التنازع

والمحاكم الشرعية تحت ثلاثة رؤوس وهي : -

أولاً - مادة الاحوال الشخصية والوقف وما تفرع عنه من حكر ونحوه

ثانياً - البحث في قيمة الاحكام الشرعية التي تمس حقوق الاجانب

ثالثاً - البحث في قيمة الاحكام الشرعية التي قد تتعارض مع احكام

صادرة من البطر كخانات أو القنصليات وتحديد المحكمة الشخصية المختصة بالموضوع

واتى يجب أن يحترم حكمها دون سواه أو على العموم البحث فيما اذا كانت

المحكمة الشرعية أصدرت حكمها وهي تملك الاختصاص

رابعاً - البحث في قيمة الاعلامات الشرعية

٤٧٩ - أولاً : الاحوال الشخصية والوقف - لاشك أن ما قرره

الاحوال
الشخصية

المحاكم المختلطة فيما يتعلق بحكمها أو عدم حكمها في المسائل الشرعية التي ترفع

امامها بصفة فرعية يسرى على الخاصات الشخصية التي تدخل في اختصاص

المحاكم الشخصية الأخرى من قنصليات وبطر كخانات غير أن للمحاكم المختلطة

(٣) قارن ما ذكرناه في كتاب التنفيذ عن مخاصمة القضاة الشرعيين ، بند ١٣٥٢

— ١٣٥٦ ويلاحظ أنه ليس ثمة قانون ولا لوائح خاصة في الموضوع وفي نظرنا أن المحكمة

قد تنالك فيما ذهبت اليه

اختصاصا معيناً في موضوع النفقات التي يطلب الحكم بها بين الأصول والفروع والازواج، تحكم فيه طبقاً للقانون المختلط (مادة ٢١٧، مدنى) وهذا الاختصاص ثابت لها بصفة أصلية ولا يمنع اختصاص المحاكم الشرعية أو غيرها من المحاكم الشخصية التي تقضى طبقاً للقانون الشخصى في ميدان قد يكون أوسع من ميدان النصوص المختلطة^(١)

الوقف

ولكن مادة الوقف تحتاج هنا الى بحث خاص لان القوانين المختلطة لم تنص على عدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظرها حتى ولم تنص على استثناء « أصل الوقف » كما فعلت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بالنسبة لهذه المحاكم ويمكن تلخيص حالة الاحكام المختلطة في هذا الموضوع بانها تفرق بين ما تعلق في الوقف بالاحوال الشخصية وهذا يأخذ حكمها من كل الوجوه - ويلحق به ما تعلق بتنظيم شؤون الوقف - وما تراه غير متعلق بالاحوال الشخصية وهذا يدخل في اختصاصها طبقاً للقواعد العامة ولو كان النزاع فيه بين أجنيين من جنسية واحدة نظراً لكون المادة عينية عقارية في الغالب فاذا لم تكن كذلك فلا تختص بها الا طبقاً للقواعد العامة

ما فيه من
احوال شخصية

فاما ما يتعلق بالاحوال الشخصية في مادة الوقف فهو أهلية الواقف لان يقف بحسب قانونه الشخصى: هذه من الاحوال الشخصية ويجب عند النزاع أن تترك للقاضى المختص لانه يصح أن قانونه يبيح الوقف نظاماً ويصح أنه لا يبيحه^(٢) وكذلك المسائل الاخرى المتعلقة بالاهلية

[٤٧٩] (١) راجع بند ٤٥٣،، في الاحوال التي لا محل فيها للايقاف وبند ٤٥٨ في الاحوال التي لا بد فيها من الايقاف والحصول على حكم من المحكمة الشخصية المختصة . وبخصوص النفقة راجع س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ وقد بحث الاختصاص في النفقات بحثاً علمياً بديعاً وبند ٤٧٥ بالنسبة للقنصليات وما سيأتى في بند ٥٤٧ بالنسبة للمحاكم الاهلية

(٢) راجع س م ١٨ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣١٧ الذى قفى بعدم صحة

ويلحق بذلك النزاع بشأن الاستحقاق أصلا ومقدارا متى اقتضى تفسير ما يلحق بذلك الوقفية أو تأويلها^(٣) وتعيين الناظر على الوقف فان ذلك داخل ضمن ما يسمى

الوقفية التي عقدها فرنسي وجعل فيها الاستحقاق لاولاده ولاولادهم من بعدهم وهكذا لان القانون الفرنسي لا يبيح ذلك (راجع بند ٣٨٦ حاشية ١٩) وقارن س م ١٨ نوفمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ١٢ الذي قرر بان الوقف يشترك بطبيعته بين الهبة والوصية ولذلك فهو من الاحوال الشخصية ولكن الاحكام الحديثة تنفى كل تشبيه للوقف بالوصية : راجع حكم ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٦٣ نمرة ٤٢٥ فانه فرق بينهما تفريقا يمنع من التشبيه ومع ذلك فقد قرر هذا الحكم ، بعد أن أفاض في بيان طبيعة الوقف وكونه من المسائل العينية ، ان ما ذكره لا ينفي أن قد تتفرع عن مادة الوقف مسائل تتعلق بالاحوال الشخصية على العموم أو بالمواريث على الخصوص وفي هذه الحالة تأخذ هذه المسائل حكمها بصفاتها متعلقة بالاحوال الشخصية وان ما يجب تذكره هو أنه ما لم تكن المسألة مما يتعلق بالاحوال الشخصية وينطبق عليه نص المادة ٤ م م أو بمسائل معينة خاصة بتنظيم الوقف فان المحاكم المختلطة تكون مختصة مبدئيا بالفصل في القضايا المتعلقة باصل الوقف ، وفي الحكم مقارنات بدعية وملاحظات دقيقة في هذا الموضوع وقد قضى بصحة الوقفية بالرغم من الطعن فيها بانها انتزعت من الموافقة بطريق التودد والاستعطاف والتأثير عليها حتى وقفت على الموقوف عليهم ما وقفت وهي مريضة وقررت المحكمة أن هذا لا يفسد الوقفية الا اذا اقترنت به ظروف خاصة لم تتوافر في القضية

(٣) قارن س م ١٦ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٩٩ الذي قرر بان المحاكم المختلطة تختص اذا كان النزاع متعلقا بمسائل وقائع لا تثير نزاعا في أصل الاستحقاق ومقداره ولا تحتاج الى تفسير الوقفية أو تأويلها مثال ذلك أنها تختص بالحكم فيما اذا كان الحيل لاهد الخصوم من عتقة الواقف وله بهذه الصفة حق في ايراد الوقف الذي يجب أن يقسم بالتساوي بين الذكور والاناث بدون تمييز ، و س م ١٩ مارس ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٣٥ الذي قرر انه يفهم من نصوص القانون المصري وروحه أن الاستحقاق في الوقف يعتبر من مسائل المواريث — هذا غير صحيح بل هو يشابهها فقط ، بند ٣٨٦ حاشية ١٣ — ولذلك فهو من اختصاص قاضي الاحوال الشخصية ، و س م أول يونيو ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٥٢ الذي قضى بعدم الاختصاص لكون الدعوى رفعت بشكل مطالبة بحساب عن ادارة الوقف ولكن الاستحقاق لم يكن معلوما ولا متفقا على مقداره وتتوقف معرفته على تفسير الوقفية ، و س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٩٩ الذي اجاز الاختصاص في تفسير الوقفية وتحديد معنى شرط من الشروط الملحقة بها اذا لم يتعد ذلك التفسير مجرد تقرير الامر الواقع الظاهر من الفاظ الوقفية ولم يدخل في الموضوع تقرير الانساب ، وقارن س م ١٧ يناير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٦٢ ، وكذلك س م ٢٠ يونيو ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٦ الذي

« تنظيم شؤون الوقف الداخلية » وهو من اختصاص المحاكم الشرعية دون غيرها باعتبارها صاحبة الولاية على الوقف والمثلة المصالح الخيرية قبل المستحقين في الاوقاف القائمة فعلا^(٤)

ما خرج عن ذلك

وأما فيما خلا ذلك فالوقف خاضع لاختصاص المحاكم المختلطة من كل الوجوه ولو تعلق النزاع بما يسمى « أصل الوقف » ما عدا الحالة المستثناة بنص صريح في المادة ١٢ ل ت م م (بند ٤٣١) وذلك لكونه ليس من الاحوال الشخصية والكون الدول لم تقبل اقتراح الحكومة المصرية بجعل جميع المسائل العينية المقارية الخاصة بالاوقاف من اختصاص المحاكم الشرعية بل اقتصرت على قبول الاستثناء الوارد بالمادة ١٢ المشار اليها^(٥)

قرر أن ايس من اختصاص المحاكم المختلطة النظر لا اصليا ولا فرعيا ، فيما اذا كان شرط من الشروط الواردة بالوقفية يؤثر أو لا يؤثر على صحتها بل ان المحاكم الشرعية وحدها تنظر فيما اذا كانت الشروط تجعل العمل وقتنا أم لا ولكن للمحاكم المختلطة وهي المناط بها المحافظة على مصالح الاجانب ، ان تحكم فيما اذا كان الوقف المسجل في البطريركخانه وحدها يسرى على أجنبي سجل حقه على العقار المدعى بوقفه

(٤) س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦

(٥) راجع حكم ٢٢ مايو ١٩١٣ الوارد في حاشية ٢ وفي الحكم اسباب وجيهة

تؤيد ما ذهبت اليه المحاكم المختلطة وهي مستمدة من التاريخ ومن النصوص المختلفة منها أولا — عدم النس كما في المادة ١٦ ل ت م أ ، ثانيا — انه لم يرد للوقف ذكر في القرآن الكريم وهو نظام ابتدع ووضعت احكامه وتفاصيله في صدر الاسلام ولذلك فهو على العموم من المسائل العينية لا الشخصية ، ثالثا — أن الحكومة المصرية عند ما نشرت قوانين الاحوال الشخصية تنفيذاً للمادة ٣٦ ل ت م م في سنة ١٨٧٥ بعد أن جمعتها ، لم تنكر في نشر شيء عن الوقف وبعبكس ذلك تضمن القانون المدني المختلط بيانا عن المبادئ التي تحكم الوقف ، رابعا — نصت لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية على استثناء أصل الوقف بعبارة خاصة لانه بحسب طبيعته لا يدخل في الاحوال الشخصية التي تكلمت عنها . خامسا — ان الوقف يستحيل تشبيهه بالوصية : هذه قابلة للرجوع فيها وهو غير قابل ، وهذه يجب معها مراعاة قواعد الموارث والوقف مطلق من القيود وهو يخرج المال الموقوف عن ملك الواقف فوراً وهذه لا تخرجه الا بعد وفاته — كذلك راجع س م ٢١ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٨ نمرة ٢٨٠ مج ت م ٣٠ ص ٢٤٤ الذي قرر ان أصل الوقف لا يدخل ضمن المسائل المتعلقة بالوصية ولا بالاحوال الشخصية على

(المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية) ٧٢٣

ولو جاز اعتبار الوقف من الاحوال الشخصية لا نبني على ذلك أن الاوقاف الصادرة عن أجنب كاهل الجزائر مثلا تكون خاضعة للمحاكم القنصلية ولجاز لهم أن يتبعوا في الوقف مذهبا غير مذهب الامام الاعظم وهذا ما لا يمكن قبوله^(٦) وما نستثنيه المادة المذكورة هو دعوى الاجنبي على جهات الاوقاف باستحقاق عقار في حيازتها فهذا من اختصاص المحاكم الشرعية (بند ٤٣١) أما دعوى الوقف ضد الاجنبي واضع اليد فانها من اختصاص المحاكم المختلطة ، كذلك جميع دعاوى وضع اليد القانوني أيا كان المدعى والمدعى عليه فانها من اختصاص المحاكم المختلطة وعلى ذلك يدخل ضمن اختصاص هذه المحاكم جميع الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالاوقاف غير دعوى الاستحقاق المرفوعة من الاجنبي : وهي دعوى حق الانتفاع وحق الارتفاق ودعوى الرهن السابق على الوقف ولو كان الوقف مدعى عليه^(٧)

العموم وبذلك لا يخرج عن اختصاص المحاكم المختلطة بل تختص بالحكم فيه متى كانت الدعوى بين اجانب ومصريين أو اجانب من جنسية واحدة (لان المادة عينية عقارية) أو من جنسيات مختلفة . وكلا الحكمين صادر في قضايا وطنيين مسيحيين . وعكس ذلك حكم صادر في ٢٠ يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ ندر ١٢٦ قرر ان ليس من اختصاص المحاكم المختلطة النظر في صحة الوقفية أو ايس لها النظر فيها بمس اصل الوقف لا بطريق الدعوى الاصلية ولا الفرعية وأن النظر فيها اذا كان شرط من الشروط يخل بصحة الوقفية هو من أمر قاضي الاحوال الشخصية وهذا الحكم غريب بعد أن ارتكزت الاحكام المختلطة على عكسه وربما كانت المحكمة متأثرة بالحالة في المحاكم الاهلية حيث كان رئيس الدائرة مستشاراً فيها . وعلى ما يظهر لم يكن ثمة ضرورة للخوض في هذا الموضوع لان الوقفية لم تكن مسجلة في المحاكم الشرعية فلم تكن لتسرى على الاجانب (بند ٥٢١)

(٦) س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦

(٧) قارن س م ٢٢ ابريل ١٨٨٦ مج ر م ١١ ص ١٢٨ و س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦ الذي قرر اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى بطلان الوقف متى كانت مقدمة بصفة دفع موضوعي في الدعوى المرفوعة من الوقف على الاجنبي واضع اليد . ويرى الاستاذ دوروزاس (٢ ص ٣٧٧ في الحاشية) عدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعوى بطلان الوقف اذا ردها الاجنبي تمسكا بنص المادة ٥٧٦ مدني مختلط في حالة الوقف هربا

الحساب
والانتفاع

ومما لا شك فيه أن المحاكم المختلطة مختصة بدعوى المطالبة بالحساب عن إدارة الوقف بين المستحقين والناظر المسئلة صفاتهم^(٨) وبدعوى الاجارة والحكر والاجارتين والخلو والانتفاع (بند ٣٨٦) وكل ما يتعلق بالانتفاع بالوقف وكذلك تختص بالحكم في تقسيم التعويض عن نزع الملكية للمنافع العمومية بين الوقف والمستحكر أو الحكم به لاحدهما لان هذه مسألة مدنية محضة^(٩) وتختص أيضاً بتعيين حارس قضائي على الوقف ولو مع وجود ناظر له اذا لم ذلك^(١٠) وتختص المحاكم المختلطة بالحكم فيما اذا كان الوقف الصحيح شرعاً يسرى على الاجانب أو لا يسرى بحسب ما اذا كان مسجلاً في المحكمة المختصة أو في غيرها أو غير مسجل بالكلية^(١١)

القانون الذي
يحكم الوقف

ويلاحظ أن اختصاص المحاكم المختلطة بالحكم في مسائل الاوقاف لا يستدعي تطبيق القوانين المختلطة عليه فان الاختصاص بالحكم شيء والقانون شيء آخر كما لا يخفى على طلبة القانون الدولي الخاص ولذلك فان أغلب قواعد الشريعة والقوانين الخاصة التي عدلتها هي التي تطبقها المحاكم المختلطة في مادة الوقف^(١٢) كما سيتبين في بند ٤٩١

من الدين ، ارتكبا الى أن هذه تعتبر دعوى استحقاق مرفوعة من الاجنبي امام المختلط وهذه ممنوعة بنص المادة ١٢ ل تتم ولكن ذلك غير صحيح في نظرنا لان الدائن الذي يطلب ابطال الوقف الحاصل هرباً من الدين لا يدعى استحقاق العقار لنفسه وانما يطلب ارجاعه الى ملك المدين لينفذ عليه بقدر دينه — قانون س م ٢٣ فبراير ١٩١١ م ص ٢٣ م ١٩١ الذي قضى بان ليس للواقف أن يدفع بالوقف ضد دائن مرتين سابق على الوقف

(٨) س م ٢٩ ابريل ١٨٩٦ م ص ٨ م ٢٥٣ و س م ١٨ نوفمبر ١٩١٤

م ص ٢٧ م ٢٦

(٩) س م ١١ نوفمبر ١٩١٥ م ص ٢٨ م ٢٠

(١٠) س م أول مارس ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٢٧ ندر ٤٢

(١١) س م ٢٠ يونيو ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ ندر ١٢٦ الذي قضى بعدم

جواز التمسك بالوقف المسجل في بطر كخانه اذا لم يسجل في المحكمة الشرعية (بند ٥٢١)

(١٢) س م ١٦ بويه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٢ ندر ٦٣

٤٨٠ — ثانيا : الاحكام الشرعية التي تمس حقوق الاجانب : قضت حقوق الاجانب الامتيازات من جانب والعادة التي تأصلت في مصر قبل انشاء المحاكم المختلطة من جانب آخر بأن يتحدد نطاق اختصاص المحاكم الشرعية تحديدا يخرج الاجانب مبدئياً عن حكمها حتى لو كانوا مسلمين ، ومع ذلك فهي المختصة وحدها بنظر الدعوى التي يرفعها الاجنبي ضد الاوقاف بطلب ملكية عقار في حيازتها (بند ٤٣١) وهي محاكم الاحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين المصريين فكل دعوى ترفع ضد مسلم مصري في أمر من أحواله الشخصية ترفع أمامها ولو كان المدعى أجنبياً كما سيوضح في اختصاص المحاكم الشرعية لذلك يلاحظ ان اختصاص المحاكم الشرعية كغيرها من محاكم الاحوال الشخصية لا يتأثر بوجود الصالح الاجنبي أو العنصر الاجنبي متى كانت المادة من مواد الاحوال الشخصية ^(١)

غير أن من القضايا ما قد يفصل فيه من المحاكم الشرعية بين المسلمين أو غير المسلمين من المصريين أو بينهم وبين غيرهم ويؤثر على حقوق اجانب آخرين مثال ذلك الحكم بالنفقة للزوجة على الزوج المدين لاجانب فان هذا الحكم قد يكون مأخوذاً بالتواطؤ بين المرأة والرجل حتى تقاسم الزوجة الدائنين اذا ما شرع في توزيع مال الزوج أمام المحاكم المختلطة ففي مثل هذه الاحوال يجوز للاجنبي أن يثبت التواطؤ ويمنع الحكم الشرعي من أن ينفذ عليه ^(٢)

[٤٨٠] (١) س م ١٩ ابريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ في الحثيات في النهر الثالث ومن قبله س م ٢ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٩٣ حيث قرران لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم تغير شيئاً بالنسبة للاختصاص في مسائل الاحوال الشخصية وان يبان من هو الوارث مثلا من شأن المحكمة الشخصية التي يجب ان يرجع اليها أى شخص يهـم ذلك مثل المحول اليه الدين من الوارث حتى ولو كان من جنسية مختلفة

(٢) قارن س م ٢٧ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٨٣ الذي قرر أن للاجانب طلب استبعاد حكم شرعي أخذ بطريق الفس والتواطؤ للاضرار بمصلحتهم وانتزع من المحكمة

٤٨١ — ثالثا : البحث في قيمة الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في حالة الاختلاف على اختصاصها : قررت المحاكم المختلطة لنفسها حق الفصل ، في المسائل الفرعية المرفوعة أمامها في القضايا التي من اختصاصها ، فيما اذا كانت المحاكم الشرعية مختصة بالحكم في نزاع معين أو غير مختصة ^(١) وفيما اذا كان الحكم الذي أصدرته يعتبر واجب الاتباع باعتباره صادرا من محكمة مختصة أو غير واجب الاتباع باعتباره صادرا من محكمة غير مختصة ^(٢) وعند صدور

الشرعية وهي حسنة النية فاذا كان الامر كذلك تحكم المحاكم المختلطة بعدم سريانه على الاجانب المذكورين وس م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ ندره ٤٢٥ في آخر الحكم ص ١٩٦ حيث ألغت المحكمة حكم محكمة أول درجة القاضي باختصاص المحاكم الشرعية وقررت أن المحكمة المختصة هي بطركخانه الكلدان واحالت الخصوم عليها للحكم في موضوع الوصية وس م ٤ يونيو ١٨٩١ م ج ت م ٣ ص ٣٨٢ الذي قرر أن المحكمة الشرعية حكمت وهي مختصة فلا محل للالتجاء الى البطركخانه للحصول على الحكم منها

[٤٨١] (١) س م ٣ يونيو ١٩١٦ م ج ت م ٢٨ ص ٤٠٥

(٢) حكم محكمة المنصورة المختلطة في ٣ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٨ ندره ١٩٧ الذي قرر أنه وان كان من الثابت ان ليس للمحاكم المختلطة حق القضاء فيما اذا كان قاضي الاحوال الشخصية قد قضى في الموضوع قضاء صحيحا الا انها مع ذلك مختصة بلا شك ولا نزاع في فحص احكام قضاء الاحوال الشخصية من وجهتي اختصاصهم بالفعل فيما حكموا فيه واتباعهم الاجراءات الواجب اتباعها بمقتضى قوانينهم الخاصة ونحوه س م ٣ ابريل ١٩١٢ م ج ت م ٢٤ ص ٢٤٩ — وراجع س م ٢٧ مايو ١١٠٣ م ج ت م ١٥ ص ٣١٠ الذي صدر بمناسبة حكم شرعى قضى بان شخصا هو الوارث الوحيد وانه المالك للارض المتنازع عليها وحصل النزاع امام المختلط في هل تختص المحاكم الشرعية بالحكم في الملكية ؟ قرر المحكوم لهم انها تختص بالنسبة للوطنيين في كل المواد وان انشاء المحاكم الاهلية بجانبها لم يقلل من اختصاصها ولكن المحاكم المختلطة لم تأخذ بهذا الرأي وقررت أن اختصاص المحاكم الشرعية محدود بمسائل الاوقاف والمواريث والاحوال الشخصية والمحاكم الاهلية ليس لها اختصاص في الاحوال الشخصية ، وكذلك المحاكم المختلطة وان كان ذلك بشكل أقل اطلاقا وبما أن هناك رهونا على الارض لمصلحة اجانب فالمحكمة المختلطة ترى أن الحكم الشرعى في الملكية لا يعتبر حجة لانه صادر من محاكم لا وظيفة لها في الحكم اذ دعوى المطالبة بالمال الموروث دعوى مركبة من دعويين احدهما شخصية وهي دعوى الارث والاخرى دعوى الملكية وهذه من اختصاص المحاكم المختلطة والدعويان منفصلتان تمام الانفصال (بند ٤٥٤ حاشية ٢)

حكمين أحدهما من المحاكم الشرعية والآخر من محكمة أحوال شخصية أخرى أيهما يكون واجب التنفيذ باعتباره صادرا من المحكمة المختصة^(٣)

٤٨٢ — رابعاً : البحث في قيمة الاعلامات الشرعية والاحكام الصادرة في القضايا الصورية من المحاكم الشرعية : هذا البحث قد يؤدي الى عدم الاعتداد بها على ما سنراه في بند ٥٠٦ بالنسبة للقضايا الصورية وبند ٥١٩ بالنسبة للاعلامات الشرعية

البحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية

٤٨٣ — اختصاص المجالس الحسبية محدود جدا حيث لا يشمل الا جزءا صغيرا من الاحوال الشخصية هو تعيين الأوصياء على القصر والأولياء على الغائبين وعديي الاهلية ومراقبتهم ومحاسبتهم وعزلهم وتوقيع الحجر ورفعهم واتخاذ التحفظ اللازم بالنسبة لاول الغائبين وعديي الاهلية^(١) وهذه كلها مسائل خارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة غير أن هذه المحاكم كثيرا ما تفصل في شأن اختصاص المجالس الحسبية ، وفي الشروط التي تسري بها قرارات هذه المجالس على الغير ، وفي الحراسة القضائية كما انها قد تفصل فيما يتعلق بأنساب الخبراء والمحامين أمام المجالس المذكورة بسبب عدم كفاية قوانين هذه المجالس ، وفي

(٣) راجع الاحكام المنشورة في الحواشي ٨ و ٩ و ١٠ على بند ٤٥٦ وقارن س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٢ نمرة ٢٧٧ الذي طرح الاحكام الشرعية والبطركية لتناقضها وقضى بمقتضى الشريعة الاسلامية في ميراث مسيحي اسلم ثم ارتد وكان له اولاد مسلمون وأولاد مسيحيون فورث الجميع مراعيان أن أغلب ماله اكتسب حين اسلامه (راجع بند ٥٠٨)

[٤٨٣] (١) راجع بند ٥٥٦ ،، في التنازع بينها وبين المحاكم الاهلية وراجع اختصاص المجالس الحسبية في الفصل الخامس به

سلطة المجالس المذكورة بالنسبة لمن تعيينهم من الاوصياء أو القوام الاجانب أو المحميين

الفصل في
اختصاص المجالس
الحسبية

٤٨٤ - الفصل في اختصاص المجالس الحسبية : تحكم المحاكم المختلطة فيما اذا كان المجلس الحسبي كان يملك الاختصاص وقت أن عين وصياً للقاصر أو عند ما وقع الحجر على سفيه أو معتوه مثلاً وذلك عند ما يتمسك أحد الخصوم - في دعوى مرفوعة أمامها وهي تملك الاختصاص فيها - بأن المجلس الحسبي لم يكن مختصاً بالتعيين أو العزل أو الحكم على العموم . وسبب النزاع في هذا الموضوع أن لأئمة المجالس الحسبية تجعلها مختصة في حالة وفاة الوطنيين الخاضعين من حيث أحوالهم الشخصية لاختصاص المحاكم الشرعية (المادة ٢ من دكرتو ١٨٩٦) وهذا التعبير غامض ولذلك توسعت المجالس الحسبية في اختصاصها فجعلته يمتد الى أفراد بعض الطوائف غير الاسلامية من المصريين وهو ما جعل المحاكم المختلطة تحكم بعدم تنفيذ القرارات الحسبية التي ترى أنها تجاوزت فيها المجالس حدود اختصاصها ^(١)

وهذا النزاع ليس في الواقع نزاعاً بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية ولكنه نزاع على الاختصاص بين هذه ومحاكم الطوائف غير الاسلامية في مصر تفصل فيه المحاكم المختلطة بما خولته لنفسها من الحقوق التي سبق شرحها في بند ٤٥٦

هذا وقد تتعدى المجالس الحسبية حدود الاختصاص من حيث الموضوع

[٤٨٤] (١) سنبين حدود هذا الاختصاص عند الكلام على المجالس الحسبية والبطركخانات ويصح القول من الآن بأن المحاكم المختلطة قضت بقصر اختصاص المجالس الحسبية على المصريين الخاضعين لسلطة المحاكم الشرعية أى دون المسيحيين الخاضعين لسلطة البطركخانات : س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩ وس م ٢٠ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٠٥ وس م ١٠ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٦١ الذي قرر أن السلطة الوحيدة التي يمكنها أن تحجر على مسيحي عثمانى هي سلطته الدينية ونحوه س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ١٧٨

فلا تعتمد المحاكم المختلطة بحكمها وتعتبره كأنه لم يكن كما اذا صادق المجلس على دفع « دوط » لابنة شخص محجور عليه مع مرتب طول الحياة يدفع شهرياً من يوم حصول الزواج ثم انقص هذا المرتب فان الحكم بتنقيصه وهو من شروط الزواج أمر يخرج عن اختصاصات المجلس لأنه ليس كالنفقة التي تنقطع بالزواج^(٢)

قوة القرار
الحسبي

٤٨٥ — قوة الاحكام الحسبية ضد الغير : عملاً بالمادة ٤ م م تفصل المحاكم المختلطة في هل تسرى الاحكام الصادرة من المجالس الحسبية بالحجر من يوم صدورها أم من يوم نشرها وهل يعتد بعلم الغير في هذا الموضوع وما قوة قرار استمرار الوصاية اذا صدر قبل بلوغ الثامنة عشرة أو بعدها على ما توضح في بند ٣٦٢ .

كذلك نحكم بعدم الاعتداد بقرار المجلس الحسبي الذي يكون صادراً في ظروف خاصة لأجل الاضرار بحقوق الغير فقد قررت أن تعيين وصي لشخص كان يتصرف في املاكه كما لو كان بالغاً ولم يكن نمت مستند بمكن أن يعلم منه مقدار سنه وقت التعاقد لا يكون حجة ضد من حصل التعاقد معه متى ظهر أن طلب تعيين الوصي قد حصل لمجرد السعي في الغاء العقد^(١)

(٢) س م ٣ يناير ١٩١٨ مع ت م ٣٠ ص ١٢٥ الذي قضى بأن المحاكم المختلطة وان كانت غير مختصة بالغاء أو ابطال قرار صادر من المجالس الحسبية الا انها تختص بالبحث فيما اذا كانت هذه المجالس قد تعدت بقرارها هذا ، الحدود الموضوعة لاختصاصها . فاذا كان الامر كذلك فان المحاكم المختلطة لا تعتد مطلقاً بالقرار الحسبي . وقد كان القرار بشأن شخص محجور عليه من نحو عشرين سنة ويدعى دمتري عبد المسيح وقرر المجلس المصادقة على دفع عشرة جنيهات شهرياً لابنته مادام حياً وقد تزوج المحجور عليه بعد زواج ابنته وحاولت الزوجة الجديدة تخفيض المرتب ونجحت في جعله ستة جنيهات فقط بقرار من المجلس الحسبي ولكن زوج ابنة المحجور عليه وهو من رعايا اليونان رفع الدعوى أمام المحكمة المختلطة وحكم له باستمرار المرتب كما كان . هذا ولم يظهر من وقائع الدعوى كيف اختص المجلس الحسبي بهذه المسائل مع كون المحجور عليه مسيحياً . على أنه يظهر أن المجالس الحسبية لم تكن لتأبى النظر في قضايا المسيحيين وأن النزعة الجديدة لقصر اختصاصها على المسلمين لم تتأيد الا من عهد قريب [٤٨٥] (١) س م ٢٢ فبراير ١٩٠٠ مع ت م ١٢ ص ١١٤ وما يرد بشأنه في بند ٥٠٦

التحفظ

٤٨٦ — اتخاذ التحفظ بالنسبة لاموال القصر ونحوهم : هذه الاجراءات من اختصاص المجالس الحسبية بنص المادة الخامسة من لأئحة ١٨٩٦ وهي أيضاً من واجبات رجال النيابة والعمد عند اللزوم ريثما يصدر المجلس الحسبي قراراً بشأنها ولكن ذلك كله لا ينفي أن لأولى الشأن أن يطلبوا من المحاكم المختلطة ، في حالة اختلاف الجنسيات أو وجود الحماية ، تعيين حارس قضائي لإدارة الاموال المشتركة بينهم وبين القصر بمعنى أن وجود القصر ونحوهم لا يمنع الحراسة القضائية حيث نصح

اتعاب الخبراء
والمحاميين

٤٨٧ — أتعاب الخبراء أو المحامين أمام المجالس الحسبية : قد يكون المجامى أو الخبير أو الوصى أجنبياً أو محمياً من دولة أجنبية ولم ينص قانون المجالس الحسبية على اختصاصها بتقدير الاتعاب في كل الأحوال وحتى مع النص يمكن القول بعدم تقييد الأجنبي أو المحمي بما تقدره له المجالس الحسبية وهي سلطات وطنية لا سلطان لها عليه بصفته أجنبياً ولكن المحاكم المختلطة قد اتبعت في مسألة تقدير الاتعاب مبدأ عاماً هو نظرية التفرع التي تكلمنا عنها في بند ٤٥١ وقضت بالنسبة للمجالس الحسبية بأن لها وحدها أن تقدر أتعاب الوصى المعين من لديها وأن ليس له أن يرفع الدعوى على تركة اسلامية أمام المحاكم المختلطة ليطالبها بانعابه كما أنه ليس له أن يتمسك بالمقاصة لاسقاط ما عليه للتركة في مقابل أتعابه فان السلطة الوحيدة ذات الاختصاص في الموضوع هي المجالس الحسبية^(١) وقد أقر المجلس الحسبي العالي اختصاص المجالس الحسبية بتقدير أتعاب المحامين الذين يترافعون أمام هذه المجالس^(٢) فلم يعد تمت أي خلاف في الموضوع

[٤٨٧] (١) س م ٦ نوفمبر سنة ١٩١٧ مج ت م ٣٠ من ١٩ بشأن أتعاب الوصى المعين من المجلس الحسبي وحكم محكمة مصر الجزئية المختلطة بشأن اتعاب المحاماة لمحام أجنبي أمام المحاكم الاهلية (بند ٤٥١ حاشية ١٣)

(٢) حكم المجلس الحسبي العالي في ٤ نوفمبر ١٩٢٣ مج ٢٤ من ١٥٤ ندره ٩٠ وهو حكم في منتهى الاهمية من حيث أنه قرر أن قانون المرافعات امام المحاكم المدنية هو قانون

ومتى أصبح أمر تقدير الاتعاب نهائياً^(٢) فيجوز للطلاب الاجنبي أن يحصل على تنفيذ هذا الامر بنفس الطريقة التي بها تنفذ الاحكام الاهلية أمام المحاكم المختلطة أى بتقديرها الى قلم محضرى المحاكم المختلطة أو بوضع الصيغة التنفيذية المختلطة عليها^(٤) أو بسلوك اجراءات التنفيذ العقارى باعتباره حاصل على سند تنفيذى^(٥) (قارن بند ٥٦١)

الاوصياء
الاجانب

٤٨٨ — سلطة المجالس الحسبية بالنسبة للاوصياء الاجانب والمحميين :
قد يعين المجلس وصياً أو قياً اجنبياً أو مصرياً متمتعاً بحماية أجنبية وقد يكون الوصى المختار من جانب المتوفى اجنبياً أو محمياً ويقرة المجلس فالقاعدة العامة أن الوصى أو القيم يكون خاضعاً لسلطة المجلس الحسبى كما لو كان من الرعايا المصريين ومع ذلك فمسألة المحاسبة النهائية بين الوصى والقاصر الذى بلغ أو بين الوصى الذى عزله المجلس ومن يتعين بدلا منه ، قد تكون محلا للنزاع بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية أيها يكون له القول الفصل فيها : حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بالنسبة للوصى المصرى المتمتع بحماية فرنسا أن سلطة المجلس الحسبى

عام يصح تطبيق نصوصه فى كل قضاء ولا تتعارض النصوص الخاصة به مع نصوص هذا القانون . وفضلا عن ذلك فقد ورد نص خاص بالمصاريف واتعاب المحامين والخبراء فى المادة السابعة من القانون نمرة ٥ لسنة ١٩١١ الخاص بتشكيل المجلس الحسبى العالى وراجع تعليق الجازيت على هذا الحكم الذى نشر فيها ، جازيت ١٤ ص ٢٠٣ نمرة ١

(٣) أمر التقدير يطلب بعبضية من رئيس المجلس وتصح المعارضة فيه أمام المجلس كله بصفته غرفة مشورة كما قرر ذلك حكم المجلس الحسبى العالى المشار اليه فى الحاشية السابقة

(٤) هناك رأيان فى هذه النقطة ونحن نرى وجها لطلب الصيغة التنفيذية من قلم الكتاب المختلط — راجع كتاب التنفيذ بند ٤٥

(٥) وهناك رأى قديم فى جواز رفع الدعوى أمام المحاكم المختلطة بالمطالبة بالبلغ المقدر بصفة اتعاب لخبير اجنبي أمام المحاكم الاهلية متى أصبح أمر التقدير نهائيا وتكون المحاكم المختلطة مختصة فى هذه الحالة — س ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مج ١١ ص ٦٧ ولكننا نرى عدم الفائدة من رفع الدعوى أمام المختلط لان هذا القضاء ينفذ الاحكام الاهلية بدون لزوم لرفع دعوى بها امامه كما هو معلوم فى التنفيذ ، أمر التقدير بمثابة حكم من حيث التنفيذ فلا معنى لرفع الدعوى بعد ذلك

عليه كاملة لأن الحماية لا تنس الاحوال الشخصية فهو خاضع لقوانين المجالس الحسبية وحكمها ملزم له فيما جعله مديناً به نحو القاصر (بند ٢١٠ ،) ولا سلطة للمحاكم المختلطة في تعديل ما قضى به المجلس الحسبي ضمن حدود اختصاصه حتى ولو ادعى بأن المجلس لم يطبق قانونه كما ينبغي^(١) ويظهر أنه اذا كان الوصي أجنبي الجنسية فان المحاكم المختلطة تقضى باختصاصها هي في المحاسبة النهائية دون أن تكون الكلمة الاخيرة في هذا الموضوع المجالس الحسبية وهو ما يفهم ضمناً من الحكم المشار اليه

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والبطركخانات

٤٨٩ — تقضى محاكم الطوائف المصرية غير الاسلامية من بطركخانات وحاخا مخانات في مسائل الاحوال الشخصية الخاصة بأفراد تلك الطوائف فهي بالنسبة للمحاكم المختلطة في مقام المحاكم القنصلية والمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية من حيث الاحوال الشخصية عند الاجانب أو عند المسلمين ويتأثر اختصاصها اذا بنظرية عدم الايقاف في مسائل الاحوال الشخصية التي جعلت المحاكم المختلطة تفصل في كثير من تلك المسائل وان كان الاصل في الاختصاص فيها أن يكون للبطركخانات أو الحاخا مخانات (بند ٤٥٢ ،)

ولكن حالة البطركخانات والحاخا مخانات تختلف عن غيرها من محاكم الاحوال الشخصية سالمة الذكر في أن اختصاصها محدود اذا قورن باختصاص المحاكم المذكورة فهو يتوقف في بعض المسائل (المواريث) على رضا الخصوم ، وقد

[٤٨٨] (١) س م ٨ ابريل ١٩٢٤ جازيت ١٤ ص ١٧١ نكرة ٢٧٥ وهو حكم مؤيد بقوة الاحكام السابقة في كل نقطة

يحصل نزاع في هذا الموضوع بشأن تحديد ما تحكم فيه بشرط الرضاء وفي أى وقت يعتبر الرضاء مسوغاً للاختصاص وهل يلزم الرضاء في غير المواريث مثلاً ؟ ولما يكون الحكم فيما لا تختص فيه البطركخانات ؟ وإذا اختصت فأى القوانين تطبق ؟ ومن البطركخانات ما صدر بتنظيم شؤونته أوامر عالية مصرية ، ومنها ما لم يصدر به أمر عال من الحكومة المصرية فهل يؤثر ذلك على اختصاصها فيمنعه ، وتكون قضايا وشؤون الطوائف التى لم تنظم بطركخاناتها بقوانين مصرية بحته من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية مثلاً ؟

وقد يكون المسيحى أو الاسرائيلى المصرى تابعاً بالحماية لدولة أجنبية فما مقدار ما يمنع من الاختصاص عن سلطة الحكم الدينية ويؤول الى قنصلية الدولة الحامية ؟

وقد يعتنق الشخص ديناً آخر فهل يؤثر ذلك على اختصاص محكمة ديانته الاولى وما القانون الذى يطبق ؟

كل هذه مسائل قد يقوم بشأنها النزاع بين البطركخانات أو المحاكمخانات والمحاكم الشرعية أو القنصلية أو المجالس الحسبية أو بطركخانة أخرى وليس من سلطة عليها غيرها الشارع للفصل فيها

كذلك قد تتعرض المحاكم الاهلية لتقدير أحكام البطركخانات أو تقدير اختصاصها فهل تكون لها الكلمة الاخيرة في هذا التقدير ؟

الفصل فى
اختصاص
البطركخانات

فى جميع المنازعات المتقدمة يحصل الانجاء عملياً الى المحاكم المختلطة اما لوجود أجنبي فى الخصومة واما لوجود مصلحة لأجنبي فيها واما بإيجاد أى مصلحة لأجنبي فيها وحينئذ تنظر المحكمة المختلطة فى كل الموضوع من طرف عال فتحدد الاختصاص بالنسبة لكل سلطة اشتركت فى الحكم أو ادعى باختصاصها وكذلك تحدد القانون الذى يجب العمل به عند اللزوم

فالمحاكم المختلطة اذاً وان كانت لا تنزع البطركخانات فى شىء من اختصاصها

نظراً لاختلاف الاختصاص بالنسبة لكل منها الا أنها قد تفصل فيما يتعلق باختصاص البطر كخانات وقد تحكم ببيان البطر كخانة المختصة المطلوب منها الحكم فى مسألة شخصية ظهرت بصفة فرعية كما تفصل فى اختصاص غيرها من محاكم الاحوال الشخصية والمحاكم الاخرى وتنظر أيضاً فيما اذا كانت البطر كخانة قد اتبعت فى حكمها المتمسك به أو المطلوب تنفيذه أمام المحاكم المختلطة الاجراءات التى تجعل الحكم صحيحاً أم لا وذلك شأنها مع جميع محاكم الاحوال الشخصية (بند ٥٥٤)

تأييد اختصاص
البطر كخانات

٤٩٠ - ولكن المحاكم المختلطة قد خالفت رأى كثير من الهيئات المصرية البعثة فى اختصاص البطر كخانات فقضت بأن جميع الطوائف غير الاسلامية تتمتع فى الدولة العلية بحقوق وامتيازات متساوية من حيث القضاء بلا تمييز بين ما صدر بشأنه أوامر عالية مصرية وما لم يصدر بشأنه أوامر مصرية ، كذلك قصرت اختصاص المجالس الحسبية على الوطنيين الخاضعين لاختصاص المحاكم الشرعية وجعلت من عداهم خاضعين فى مسائل الحجر والوصاية لاختصاص محاكم طوائفهم المالية ^(١) (قارن بند ٥٦٦ و ٥٦٩)

الفرع الثالث

القوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة

وجهة الموضوع

٤٩١ - ليس من غرضنا هنا أن نبين القواعد التى تتبعها المحاكم المختلطة لمعرفة القانون الواجب تطبيقه فى نقطة معينة فان ذلك قد تقدم فى بند ٣١٤ ، بالنسبة للمنازعات المشتملة على عنصر أجنبى خارجى وسيرد شرحه فى الباب الثانى بالنسبة للمنازعات الداخلية

[٤٩٠] (١) س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩ وس م ١٠ نوفمبر ١٩١٥
مج ت م ٢٨ ص ١٤ وس م ٣١ ايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٧٣ ويرجع فى تفاصيل
هذا الموضوع لاختصاص البطر كخانات فى الفصل الخاص بها

أما المقصود هنا فهو بيان ماهية القوانين المختلفة التي ترجع اليها المحاكم المختلطة في العمل من أجل الحكم في القضايا التي تعرض امامها^(١) ويجب أن يلاحظ مبدئياً أن سعة اختصاص هذه المحاكم والمركز الذي وصلت اليه بحكم كونها قد أصبحت تقضي في مدى اختصاص غيرها من الهيئات القضائية التي تتولى الحكم في مصر هذا وذلك قد جعلها تطبق في العمل أكبر عدد يمكن تصوره من القوانين الاجنبية والوطنية والدينية الى جانب القوانين المختلطة كذلك هي تطبق بعض القوانين أو الفرمانات العثمانية المعمول بها الآن في مصر والمعاهدات التي عقدها الباب العالي العثماني مع الدول الاجنبية والتي لا تزال سارية على مصر والمعاهدات الخاصة التي عقدها مصر مع الدول الاجنبية (بند ٣٠٧ ،)

هذا ولما كان احصاء القوانين والانظمة المشار اليها يكاد يكون مستحيلاً فاننا سنكتفي بذكر القوانين الاساسية التي يكثر الرجوع اليها ميينين بقدر الامكان الظروف الخاصة بكل منها على وجه العموم

٤٩١ مكرراً — تطبق المحاكم المختلطة ما يأتي : —

بيان القوانين

(١) القوانين المختلطة الصادرة بموافقة الدول الموقعة على نظام المحاكم المختلطة^(١)

[٤٩١] (١) قررت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر في ٢٨ ابريل ١٨٩٧ « أن عدم وجود نص في القانون المختلط يخول الرجوع الى قانون اجنبي ، لا يمنع هذه المحاكم من أن تطبق القانون الذي يحكم المادة — وكانت المادة طلب الحكر وزيادته طبقاً للشريعة — وذلك لان القاضي يجب عليه في حالة عدم النص أو غموضه أن يطبق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة فمن باب أولى يجب عليه أن يطبق قانونا ذا وجود خاص لا يمنعه نص من تطبيقه في مادة ليست مستثناة من اختصاصه » مج ت م ٩ ص ٢٩٢

[٤٩١ مكرراً] (١) نصت المادة ٣٤ ل ت م على أنه يجب على المحاكم المختلطة في المواد المدنية والتجارية التي من خصائصها وفي المواد الجنائية التي حصل التراضي على اختصاصها أن تتبع نصوص القوانين المقدمة الى الدول من طرف الحكومة المصرية واذا لم يوجد في القوانين نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه ابهام تحكم المحاكم بما تقتضيه مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ونصت المادة ٣٥ على أن تنشر القوانين المذكورة من طرف الحكومة قبل شروع

وما أدخل عليها من تعديل أو تكميل بمقتضى الطريق التشريعى المشروع وهو إما موافقة الاول واما طريق دكريتو مخالفات البوليس (بند ١٩٩) واما طريق المادة ١١ الجديدة من القانون المدنى (بند ١٩٧) وذلك فى كل القضايا المدنية والتجارية التى تدخل فى اختصاصها ولا يكون فيها محل لا تباع قانون آخر طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص وكذلك فى المواد الجنائية التى تكون من اختصاصها بمقتضى لأئحة ترتيبها . فاذا لم ينبع الطريق التشريعى المذكور فلا يطبق القانون على الاجانب ولا يسرى عليهم^(٢)

(٢) القوانين الصادرة للمحاكم الاهلية : تطبقها المحاكم المختلطة فى كل العلاقات الحاصلة بين الوطنيين متى لم يكن لاجنبى شأن فيها من اول نشوئها اذا نظرت أمام المحاكم المختلطة لسبب من الاسباب الموجبة لاختصاصها كدخول عنصر أجنبى فى العلاقة الحاصلة بين الوطنيين فان هذه العلاقة متى نشأت تحت سلطان القانون الأهلى تظل محكمة به ولو نظرت الدعوى أمام المحاكم المختلطة (بند ٣٩٦)

(٣) القوانين الخاصة بجنسية الخصوم الاجانب أو موطنهم (بند ٣٩٦) فى

المحاكم فى العمل بشهر واحد وتودع بكل مديرية وكل قنصلاتو وبأفلام كتاب محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية نسخة من تلك القوانين بكل لغة من اللغات الرسمية لحين شروع المحاكم فى العمل وتبقى محفوظة بها بعد الشروع على الدوام

(٢) مثال ذلك دكريتو ٢١ ابريل ١٨٨٥ المقرر لامتياز الحكومة على جميع منقولات وعقارات الصرافين الذين يبددون أموال الحكومة وإباحة بيع أملاكهم بالطريق الادارى المرسوم فى دكريتو ٢٥ مارس ١٨٨٠ الخاص بالضرائب فان الدكريتو الاول لم تصادق عليه الدول كما صادقت على الثانى الذى تعدل فى ٢٦ مارس ١٩٠٠ بمصادقة الدول أيضاً ولذلك لا يمكن أن ينفذ دكريتو ١٨٨٥ الا بالنسبة للعقارات التى ليس لاجنبى رهن عليها فاذا بيع بمقتضاء عقار مرهون لاجنبى فالبيع باطل ولا تعتمد المحاكم المختلطة (س م ٢٠ مايو ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٨) كذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاوامر واللوائح الخاصة بالبوليس والامن العام لا تتبع من جانب المحاكم المختلطة الا اذا صدرت بعد موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة (س م ٢٧ يونية ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٥٠٣) وراجع بند ١٩٩ وقارن المرافعات بند ٩٨

المواد المدنية والتجارية في حالة اتحاد جنسيتهم أو موطنهم وعدم تعلق القضية بحق عيني عقارى وعدم وجود ما يستدعى تطبيق القانون المختلط^(٣) فإن النزاع في هذه الحالة يكون في الاصل من اختصاص المحاكم القنصلية أو محاكم البلاد الاصلية التابع اليها الاجانب المذكورون فاذا جاء أمام المحاكم المختلطة لسبب من الاسباب الموجبة لاختصاصها كدخول عنصر أجنبي آخر أو عنصر وطني في العلاقة الحاصلة بين الاجانب المذكورون فلا يتغير القانون الواجب التطبيق ، بدخول القضية في اختصاص المحاكم المختلطة ويكون من واجبهما في هذه الحالة تطبيق قانون جنسية الخصوم أو قانون موطنهم^(٤)

(٤) في مواد الاحوال الشخصية التي لا ترى فيها المحاكم المختلطة لزوم الايقاف (بند ٤٥٣ ،،) ومنها مادة التوريث في المنقولات والعقارات على السواء — تطبق القانون الشخصى الواجب التطبيق مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة ٧٨ م م (بند ٣٨٦)

والقانون الشخصى اما أن يكون قانون الجنسية أو قانون الموطن أو قانون الدين (بند ٨٠ ،،) اذا كان الخصوم أجنب ، واما أن يكون قانون الديانة اذا كانوا من الوطنيين : فاذا كانوا مسلمين اتبعت بالنسبة اليهم الشريعة الاسلامية (قارن بند ١٣٢) كما هي مدونة في كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام أبى حنيفة النعمان المترجم باللغة الفرنسية باسم Code du Statut personnel et des successions d'après le rite hanafite

(٣) مثال ذلك اتجه ارادة المتعاقدين الى اختيار القانون المصرى بدلا من قانونهم الشخصى في مادة العقود كما ورد في بند ٣٩٦ وكتعلق الامر بالنظام العام الذى يبطل الاتفاق على ما يخالفه كالاتفاقات المتعلقة بالرق وبالحشيش ونحو ذلك مما لا تجيز المحاكم فيه العمل بأى قانون أجنبي .

(٤) لمعرفة التفاصيل عن هذا القانون يرجع للقوانين التي تطبقها القنصليات في الفصل الخاص بالقنصليات

والذى نصت عليه المادة ٣٦ ل ت م م حيث قالت « تنشر أيضاً من طرف الحكومة أحكام الاحوال الشخصية المتعلقة بأهالى الديار المصرية وتعريف رسوم المحاكم ولوائح الاطيان والترع والجسور »^(٥)

ووجب أيضاً اتباع جميع اللوائح الشرعية والقوانين المعدلة أو المكملة لها والاوامر العالية الخاصة بالمجالس الحسبية

واذا كانوا مسيحيين أو اسرائيليين وجب التفريق فيما يختص بهم بين مادة المواريث وبلوغ الرشد وبين المواد الاخرى : —

ففى المواريث تطبق قواعد الشريعة الاسلامية على غير المسلمين اذا لم يكونوا قد اتفقوا على أن يكون الحكم فيها طبقاً لقانون ديانتهم فاذا اتفقوا فيكون الحكم طبقاً لقانونهم الدينى^(٦)

وفى بلوغ الرشد ترى المحاكم المختلطة أن ذكرى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ الذى أنشأ المجالس الحسبية وحدد سن الرشد بالثامنة عشرة يسرى على جميع المصريين سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين^(٧)

وفى غير المواريث وبلوغ الرشد تطبق المحاكم المختلطة قانون ديانة المتقاضين غير المسلمين سواء كانت لهم بطريركيات تتولى الحكم فى مصر أو لم تكن^(٨)

(٥) س م ٢٩ ابريل ١٩١٤ ت م ٢٦ ص ٣٦٣ الذى قرر البدء المذكور . هذا وفيما يتعلق بالوقف يرجع عادة الى كتاب الوقف Du Wakf تأليف المرحوم محمد قدرى باشا الذى ترجمه للفرنسية عبد العزيز كجيل باشا بناء على طلب وزارة المعارف وتصديق وزير الحقانية والطبوع بالمطبعة الاميرية سنة ١٨٩٦ ولسكل ما يمكن أن يكون قد دخل عليه من القيود بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين المكملة لها

(٦) هذا الحكم مستنبط من أن لغير المسلمين أن يتفقوا على التقاضى فى المواريث أمام محكمتهم الدينية وفى هذه الحالة تطبق عليهم قوانينهم الدينية ولهم أن يطلبوا منها تطبيق الشريعة الاسلامية وهى تفعل ذلك مفضلة هذه السبيل على تركهم يتقاضون أمام المحاكم الشرعية أما اذا ترفعوا الى هذه المحاكم فانها تطبق عليهم الشريعة الفراء وحدها

(٧) س م ١٠ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٤٩ وبند ٣٦٢ هنا وحاشية ٢ عليه

(٨) هذا مستنتج من أن لافراد كل طائفة أن يتقاضوا أمام سلطتهم الدينية وهذه

هذا ولا تؤثر الحماية الاجنبية على الاحوال الشخصية للمصريين فتطبق المحاكم بالنسبة اليهم قانون ديارتهم^(٩)

٥) فيما يختص بمحدود اختصاص محاكم الاحوال الشخصية المختلفة والمجالس الحسبية، تطبق المحاكم المختلطة الفرمانات الشاهانية المحددة للاختصاصات المذكورة والاوامر العالية المصرية لخاصة بالطوائف المعينة التي نظمت شؤونها في مصر بأوامر عالية وكذلك لوائح المجالس الحسبية لتحديد اختصاص كل هيئة أو سلطة حتى لا يفتات بعضها على اختصاص البعض الآخر^(١٠)

٦) فيما يتعلق بالجنسية المصرية تطبق القانون العثماني الصادر في ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ الوارد نصه وشرحه في بند ١٠٤ “

٤٩٢ - لغة القوانين المعتبرة أمام المحاكم المختلطة : هذا الموضوع محفوف لغة القوانين بالصعوبات لان اللغات الرسمية أمام هذه المحاكم متعددة ولغة الحكومة المصرية الرسمية اللغة العربية ومن جهة أخرى فان اللغة التي استعملت بالفعل في وضع القوانين المصرية قد اختلفت من وقت الى آخر وبموجب الظروف

فالقوانين السابقة على انشاء المحاكم المختلطة مثل اللائحة السعيدية في المعاشات التي وضعت سنة ١٨٦٥ وضعت بالعربية فقضت المحاكم المختلطة بأن العبرة فيها بالاصل ولا يعتد بالترجمة الفرنسية التي نشرت سنة ١٨٨٧ وكان بها اختلاف عن الاصل العربي ومكتوب عليها أنها ترجمة^(١١)

السلطة انما تطبق قانونها الديني ولا تعتد المحاكم المختلطة بكون البطريركخانه قد نظمت في مصر بقانون خاص أم لا . راجع بندي ٤٨٤ و ٤٩٠

(٩) راجع في أثر الحماية الوراثية الدائمة بند ٢١٠ وفي الحماية الشخصية المؤقتة

بند ٢١١

(١٠) وسوف يرد تفصيل ذلك في اختصاص البطريركخانه والمجالس الحسبية في الفصلين

الخاصين بها

[٤٩٢] (١) س م ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٥٥

والقوانين المختلطة وضعت بالفرنسية بصفة رسمية فالعبرة فيها بالنص الفرنسي وقد طبقت هذا المبدأ محكمة النقض والابرام المختلطة فقضت بأن النص الرسمى الذى يرجع اليه فى اللوائح التى تعرض على محكمة الاستئناف المختلطة طبقاً لذكرينو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ هو النص الفرنسى الذى وافقت عليه المحكمة المذكورة (٢)

والقوانين الاهلية وضعت بالفرنسية أيضاً ولكن كتب على أصلها أنه ترجمة وصدرت النسخة العربية من الحكومة المصرية على أنها أصل ، و بالنسخة العربية من القوانين الاهلية أغلاط فاحشة تدل على أن المترجم لم يكن ليفهم ما يترجم فى أحوال كثيرة (٣) ورأينا فى ذلك أن العبرة بالأصل الفرنسى بالرغم مما ذكر عليه من أنه ترجمة . ومع ذلك ففى القوانين التى عرضت على مجلس شورى القوانين أو الجمعية التشريعية أو مجلس النواب والشيوخ لا بد من الالتفات الى ما دار بشأنها من التعديلات والبيانات فى هذه المجالس (راجع أيضاً بند ٥٧٤)

الفرع الرابع

تنفيذ الاحكام المختلطة

٤٩٣ — للمحاكم المختلطة السلطة المطلقة فى تنفيذ جميع أحكامها داخل القطر المصرى بواسطة محضريها أو بطرق التنفيذ المشروعة فى القوانين المختلطة على العموم لا فرق بين أن يكون التنفيذ ضد وطنى أو ضد أجنبى وليس لأية محكمة أخرى أو سلطة أخرى مهما كانت صفتها أن تمنع ذلك التنفيذ أو تعرقله بأى وجه من الوجوه مادامت الاجراءات التى تنص عليها القوانين المختلطة قد اتبعت

كل حكم
مختلط نافذ

(٢) س م ٤ ابريل ١٩٠٦ مجت م ١٨ ص ١٨٤

(٣) راجع مثلاً بالنسبة لقانون المرافعات المواد ٤٥٠ و ٥٥٢ و ٥٨٢ وشرحها

مع بيان موطن الخطأ فى بند ٢٧٠ و ٧٤٧ و ٩٢٩ من كتابنا فى التنفيذ

وتختص المحاكم المختلطة دون غيرها من المحاكم بالنظر في اشكالات تنفيذ أحكامها وحينئذ تحكم بما تراه طبقاً للقوانين المختلطة^(١) وهذا السلطان المطلق لا يحدّه في العمل أى حدّ من جانب المحاكم الأخرى التى تحكم فى مصر بعكس حالة أحكام المحاكم الأخرى فإنها معرضة للرقابة الفعلية من جانب المحاكم المختلطة ومن الممكن لهذه المحاكم أن تأمر بإيقاف تنفيذ أى حكم صادر من غيرها فى مصر (أو فى الخارج على أثر الطعن فى الأحكام القنصلية الصادرة فى مصر) متى رأت أن المحكمة التى أصدرته قد تجاوزت حدود الاختصاص التى تقرها المحاكم المختلطة على ما ستراه فى بند ٤٩٩ ،،

وهذا لا يمنع جواز تنفيذ الأحكام المختلطة بواسطة المحاكم الأهلية إذا كان المحكوم له والمحكوم عليه من الوطنيين أو بواسطة المحاكم القنصلية إذا كانا من جنسية أجنبية واحدة^(٢) ولكنه لا يمنع أيضاً من أن المحاكم المختلطة تظل مختصة فى كل الأحوال بنظر الاشكالات المتعلقة بتنفيذ أحكامها وقولها القول الفصل فى هذا الموضوع

[٤٩٣] (١) س م ٦ ديسمبر ١٩١١ مج ت م ١٤ ص ٢٩ الذى قضى بأن قاضى الامور المستعجلة المختلط مختص بالنظر فى الاشكالات الحاصلة بسبب تنفيذ حكم مختلط بواسطة محضر مختلط حتى لو كان الطرفان من الاهالى . و س م ١٧ يونيه ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٤٤١ الذى قرر باختصاص المحاكم المختلطة فى تنفيذ أحكامها وفى الاشكالات التى تنشأ عن ذلك التنفيذ سواء كان سببها تفسير الاحكام المذكورة أو أى أمر آخر و س م ١٢ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ١٥ الذى قرر أنها مختصة دون غيرها بنظر اشكالات أحكامها مهما كانت جنسية المتقاضين — وينبنى على هذا أن الحكم الذى يصدر بين وطنيين فقط بعد زوال العنصر الاجنبى الذى كان سبباً فى الاختصاص يكون له قوة الشئ المحكوم فيه وينفذ بالرغم من الادعاء بعدم اختصاص المحاكم المختلطة (بند ٤٣٦ ،،) قارن س م ١٦ مايو ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٩٤ و س م ٢٠ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٣٥ الذى قرر أن المحاكم المختلطة ليست ممنوعة عن الاختصاص بالنسبة للوطنيين وبذلك فإن أحكامها بين الوطنيين فقط تحوز قوة الشئ المحكوم فيه نهائياً — وبالتالي لا يصح ايقاف تنفيذها .

(٢) راجع فى ذلك كتابنا فى التنفيذ بند ٤٠ والهامية الاولى عليه .

كيفية التنفيذ

٤٩٤ - ويحصل التنفيذ بناء على أمر المحكمة المختلطة - بالصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ على حسب الأحوال^(١) - بواسطة محضرى المحاكم المختلطة ويكون بدون توسط من جهات الادارة أو القنصليات أو غيرها وإذا استدعت الحال الاستعانة برجال الحكومة المحلية للمساعدة فى التنفيذ وجب عليهم أن ينفذوا ما يطلب منهم عمله من أعمال القوة أو الاحتياط بدون أن تتدخل الادارة فى سير التنفيذ (١٨ ل ت م م) وقد نصت المادة ٥١٥ مرافعات مختلط على أنه إذا كانت أبواب المحلات التى بها أمتعة المدين مغلقة أو حصل الامتناع عن فتحها أو حصل تطاول أو تعد على المحضر أو مقاومة له فيعمل جميع الوسائل التحفظية منعاً لاختلاس الاشياء الموجودة وله أن يستعين بقوة الضبطية والحكومة المحلية وان لم يسمع بذلك فيخبر رئيس المحكمة وهو يطلب المساعدة من رجال الحكومة باسم المحكمة وهذه المساعدة تكون ضد الوطنيين والاجانب على حد سواء

٤٩٥ - ومع ذلك فإذا كان التنفيذ حاصلًا ضد أحد الاجانب التابعين لدول ذات امتيازات فى مصر^(١) فلا بد من اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٨ ل ت م م احتراماً لحق حرية المساكن المقرر للاجانب من طريق الامتيازات الاجنبية وهذه الاجراءات هى اخبار القنصل التابع اليه الاجنبى^(٢)

التنفيذ ضد
الاجانب: المواد
المدنية

[٤٩٤] (١) راجع فى أحوال كل منها بند ١٩ ، من كتاب التنفيذ
[٤٩٥] (١) قضت المحاكم المختلطة بأن اخبار القنصل قبل التنفيذ لا يكون الا بالنسبة للدول التى كان لها ، بمنتهى الامتيازات أو الاتفاقات الخاصة التى تمنحها حقوق الدول الاكثر تفضيلاً (بند ١٦٤) ، حق تنفيذ الاحكام الصادرة ضد رعاياها فى القضايا المختلطة وبذلك لا يكون للمراكشيين حق الاعتراض لان مراكش ليست من تلك الدول (وكان الحكم قبل اعلان الحماية الفرنسية على مراكش) س م ٢٠ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٢٧ أما الآن فان المراكشيين يهاملون مثل الفرنسيين من حيث وجوب اخبار القنصل الفرنسى قبل التنفيذ عليهم
(٢) يبين المنشور الصادر فى ١٨٧٨ القنصلية المختصة بالشكل الآتى : - يحصل الاخبار للقنصلية المدين فى الورقة التى يحصل التنفيذ بموجبها أنها قنصلية المنفذ عليه واذا كان

المراد التنفيذ ضده، بيوم التنفيذ وساعته والا كان التنفيذ باطلا^(٣) وكان المحضر ملزماً بالتعويضات عن تركه هذا الاجراء . وقد نظم هذا الموضوع بمنشورين اداريين من محكمة الاستئناف المختلطة من مقتضاها أن يكون اخبار القنصل اما بتوصيل اعلان اليه من طرف المحضر ويحفظ الاصل منه في الدوسيه لاثبات حصوله واما بخطاب موصى عليه مغلق يصل الى القنصل قبل التنفيذ بأربع وعشرين ساعة بالاقل غير ميعاد المسافة بين محل القنصل ومحل التنفيذ^(٤)

وللقنصل أن يحضر في التنفيذ هو أو من ينتدبه لذلك ولكن لا تتوقف صحة التنفيذ على حضوره فاذا تغيب فغيابه لا يمنع من اجراء التنفيذ ويكفى أن القانون قد أعطاه الفرصة فان شاء انتهزها وان شاء فوتها ومع ذلك فاخباره واجب محتم كما قدمنا ويترتب على عدم الاخبار الجزاءات المتقدمة من بطلان وتعويضات^(٥) وعلى كل حال ليس للسلطة القنصلية أى حق في التدخل في التنفيذ بأى شكل من الاشكال طبقاً لنص المادة ١٨ المذكورة

هذا يدعى تبعيته لقنصلية أخرى فتخبر هذه أيضا ويبين في هذا الاخبار ما ادعاه المنفذ عليه واذا كان التنفيذ ضد شخص موصوف بأنه وطنى أو غير تابع لقنصلية أجنبية وادعى هذا أنه تابع لقنصلية معينة ، وجب اخبار هذه مع ما ادعاه الشخص المذكور . ولكن اذا لم يحصل الادعاء الا بعد الشروع في الحجز أو البيع أو بعد أن اقرب ميعاده فلا بد مع ذلك من الاخبار بغير أن يترتب عليه تأجيل التنفيذ أو تأخير

(٣) وهذا البطلان لمصلحة الاجنبى المراد التنفيذ ضده وله التنازل عنه صراحة أو ضمناً بمجرد سكوته عنه — دوروزاس ٢ ص ٣٩٦ والحكم المختلط الذى رواه : س م ١٧ مايو ١٨٨٨ وقد تأيد هذا المبدأ حديثاً فى مسألة مشابهة حيث قضت المحاكم المختلطة بأن نص المادة ٢٠ من الجزء الثانى ل ت م الذى يوجب اخبار القنصل أثناء التحقيق بالتفتيش الذى يراد اجراءه فى منزل المتهم الاجنبى حتى يتمكن القنصل من الحضور ، هو نص مقرر لمصلحة الاجنبى ويمكنه أن يتنازل عن التمسك به : س م ٢٣ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٦٦

(٤) كتابنا فى التنفيذ بند ١٧٥ ص ١١٩ حاشية ١ وأرقائىلى « القانون الخاص

بالمحضرين » بند ١٣٨٢ — ١٣٩١

(٥) راجع مناقشة تاريخ هذا الموضوع فى دوروزاس ٢ ص ٣٩٠ ،

ما التنفيذ ؟

٤٩٦ - ما يدخل تحت لفظ التنفيذ : يعتبر تنفيذاً كل حجز تنفيذى على المنقولات الموجودة فى محل المدين الاجنبى وكل بيع يقتضى الدخول فى ذلك المحل وكل تنفيذ على شخص المدين أو منقولاته متى اقتضى الدخول فى محله كالخراج الساكن بالقوة وكحبس التاجر المفلس فى الاحوال المنصوص عليها فى القوانين المختلطة وك تسليم المنقولات والمقارات المحكوم بتسليمها ضد الاجنبى أو المقارات المباعة عليه فى المحكمة

ولسكن الحجز العقارى الذى يتوقع على منزل الاجنبى لا يقتضى دخول المنزل ولذلك فلا يعتبر الحجز محلاً بحق حرمة المساكن فلا ضرورة فيه لاجبار القنصل^(١) كذلك لا لزوم لاجبار القنصل بحجز ما للمدين لدى الغير اذا كان واقعاً على ما لمدين اجنبى لدى الغير لان هذا الحجز ليس كالحجوز الاخرى التى تحصل بالقوة عند اللزوم والى يمكن أن يدخل فيها المحضر المنازل ليحجز ما فيها بالقوة الجبرية^(٢)

هل تعتبر الحجوز التحفظية على منقولات المدين الاجنبى^(٣) تنفيذاً يجب معه اجبار القنصل ؟ اذا اتبعنا ظاهر النصوص لم يكن ثمة محل للاخبار لان المادة ١٨ ل ت م م لم تذكر غير لفظ « التنفيذ » والحجوز التحفظية ليست تنفيذاً من الوجهة القانونية لانها لا تصبح تنفيذية الا بعد الحكم بصحة الحجز ومع

[٤٩٦] (١) كتابنا فى التنفيذ بند ٧٩١ حاشية ٣ وجار سونه ٤ بند ٣٤٦ ودوروزاس ٢ ص ٣٩٧

(٢) كتابنا فى التنفيذ بند ٤٨٥ حاشية ٢ وس م ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ميج ت م ٩ ص ٧٠

(٣) الحجوز المذكورة هى حجز المؤجر على أمتعة المستأجر والحجز على أمتعة المدين التاجر اذا كان بيد الدائن كبيالة أو سند تحت اذن والحجز الاستحقاق والحجز على أمتعة المدين المتنقل وكلها قد تقتضى الدخول فى محل المدين الا الاخير فانه يفترض عدم وجود محل مستقر فى القطر المصرى ولكنه قد يحصل مثلاً فى غرفته فى فندق مثلاً .

ذلك فانه قد تقتضى الدخول فى المنازل كالحجوز التنفيذية تماماً وقد لا توقع الا بعد استعمال القوة البسيطة أو القوة المسلحة والحكمة واحدة فيها جميعاً وهى احترام حق حرمة المساكن وفوق ذلك فان الحجوز التحفظية تقع فى الغالب بدون سابقة اعلان أو تنبيه فتكون أشد خطراً على المدين ونحن لم نعثر على أحكام فى هذا الموضوع ولكننا نرى أن حكمة التشريع واحدة وأن الحجوز التحفظية الواقعة فى محل الاجنبى يجب أن يعتبر من هذه الوجهة كالحجوز التنفيذية خصوصاً وأنه يحصل فى الغالب باجراءاته^(٤)

الاورام
والاحكام الجنائية

٤٩٧ — واذ كان ما يرمى اليه القانون هو المحافظة على حرمة المساكن بالنسبة للاجانب حتى لا يدخلها رجال المحاكم المصرية الا بعد اخبار القنصل المختص فان الاوامر الصادرة من المحاكم المختلطة بالقبض على اجنبى طبقاً للقوانين المختلطة لا تبلغ الى القناصل اذا لم يكن القبض حاصلًا فى محل الاجنبى فاذا أريد القبض عليه فى محله فلا بد من تبليغ القنصل طبقاً للمادتين ٢٠ و ٢١ من القسم الثانى من لائحة الترتيب حيث تقضى الاولى بأنه اذا اقتضى الحال فى أثناء التحقيق الدخول فى محل الاجنبى المتهم فيحصل الاخبار بذلك الى قنصل الدولة التابع لها المتهم ويتحرر محضر بالاخبار المذكور تسلم صورته الى القنصل وقت الاخبار ليكون مستنداً بحصول الاخبار والقنصل وشأنه فى الحضور

وتنص المادة الحادية والعشرين على أنه لا يسوغ الدخول ليلاً فى محل الاجنبى بدون حضور القنصل أو مندوبه أو تصريح منه بالدخول فى غيبته الا فى حالة مشاهدة الجانى حين تلبسه بالجناية أو فى حالة الاستغاثة من داخل المحل .

(٤) يفهم مما رواه أورفانيللى ١ ص ٤٢٧ نمرة ١٣٩٠ عن شكل الاشعار الذى يتركه المحضر للقنصل وهو المقرر بأحد منشورات الاستئناف المختلط أن الحجز قد يكون محظوظاً ويجب مع ذلك اخبار القنصل عنه .

وبذلك يزداد التقييد اذا كان التنفيذ على الاجنبي أثناء الليل^(١)

الحبس والاعدام ٤٩٨ — الحبس الاحتياطي والحبس والاعدام : نصت المادة ١٧ ل ت

م م جزء ٢ ، الخاصة بمن صدر ضدهم أمر بالحبس الاحتياطي على أنهم يسلمون الى قنصلهم عقب استجوابهم وفي خلال أربع وعشرين ساعة على الاكثر من وقت القاء القبض عليهم وذلك الى أن يثبت وجود محلات لا ثقة للسجن بالقطر المصرى ما لم يأذن القنصل بحجزهم فى سجن الحكومة وقد روى الاستاذ دوروزاس أن هذا النص لم يعد له سوى القيمة التاريخية وان كان لم يبلغ للآن^(١)

ونصت المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ على أن المحكوم عليه بالحبس يحبس بسجن قنصله اذا طلب القنصل ذلك الى أن يتحقق وجود محلات لا ثقة للسجن بالقطر المصرى وأنه يجوز للقنصل الذى حبس أحد رعايا دوله فى سجن الحكومة أن يزور محل السجن ويتحقق من حاله وأنه اذا حكم على أحد من الاجانب بالاعدام يسوغ لوكيل الدولة التابع اليها ذلك المحكوم عليه أن يطلبه ، ولذلك يجب أن يمر زمن كاف بين اصدار الحكم وتنفيذه حتى يتمكن الوكيل المذكور من التعريف عن رغبته فى طلب المحكوم عليه ويلاحظ أن الحكومة المصرية قد أنشأت سجوناً للاجانب على غاية من الاستعداد وأن القناصل لم يعد لديهم سجون خاصة كما كانت الحال فى الماضى وأن حقهم فى زيارة السجون لا يزال قائماً وأنه لم تصدر للآن عقوبة بالاعدام من المحاكم المختلطة وأن النص على التسليم مقصود به تمكين الدولة الاجنبية من مباشرة الاعدام بنفسها فى الخارج أو احلال العقوبة التى نحل محلها اذا كانت عقوبة الاعدام غير مقررة فى قوانينها . ويلاحظ الاستاذ دوروزاس^(٢) أن المحاكم الاجنبية لا تنفذ عقوبة صادرة من غيرها من المحاكم

[٤٩٧] (١) وبهذا المعنى دوروزاس ٢ ص ٤٣٠

[٤٩٨] (١) دوروزاس ٢ ص ٤٣٠

(٢) ص ٤٣٤ من كتابه ، الجزء الثانى

(اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام غيرها وتنفيذها) ٧٤٧

وهذه ملاحظة صحيحة قانوناً كما مر في بند ٣٤٦ مكرراً ص ٤٠٧ ولكن هذه الملاحظة لا يكون لها قيمة أزاء اتفاق الدول الأجنبية مع الحكومة على ما تراه في مصلحة رعاياها وبالضرورة اذا حصل ما يستدعي التسليم فلا تسلم الحكومة المصرية الشخص المحكوم عليه الا بعد مفاوضات تتأكد بمقتضاها أن الدولة الأجنبية ستنفذ عليه الحكم بالاعدام أو ما يقابله في قوانين تلك الدولة والا فان التسليم قد يكون معناه اطلاق سراح المحكوم عليه

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم المختلطة بقوة أحكام المحاكم الأخرى

وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٤٩٩ — المقصود بالاعتراف بالحكم من جانب المحاكم المختلطة هو أن تعتبره حجة بما فيه أي عنواناً للحقيقة فلا تبحث من جديد فيما قرره الحكم بل تحترمه وتأخذ به باعتباره حكماً فلا تسمع الدعوى من جديد ولا تعيد النظر فيما تناوله الحكم من الأمور التي قضى فيها ، وأما تنفيذ الحكم بواسطة المحاكم المختلطة فهو السماح للمحكوم له بالحصول على مساعدة رجال المحاكم المختلطة في تنفيذ الحكم بعد اتباع الاجراءات اللازمة كما لو كان حكماً صادراً منها هل تعترف المحاكم المختلطة بكل الاحكام الصادرة من المحاكم الأخرى في مصر وهل تنفذها كلها اذا طلب منها ذلك ؟ الجواب بالبدهة لا وانما هي تعترف ببعض الاحكام فقط وتنفذ بعضها أيضاً . ولتسهيل دراسة هذا الموضوع يجب التمييز بين الاحكام الجنائية والاحكام المدنية والتجارية والاحكام في مادی الأحوال الشخصية والجنسية : أولاً من حيث الاعتراف بها وثانياً من حيث تنفيذها

٥٠٠ — الاحكام الجنائية : (١) التنفيذ — هذه الاحكام تصدر من

الاعتراف
والتنفيذ

تنفيذ الاحكام
الجنائية

المحاكم الاهلية أو القنصلية ولا يتصور أن يطلب تنفيذها من المحاكم المختلطة أولاً لأن القاعدة العامة في القانون الدولي الخاص تأتي ذلك (قارن بند ٣٣٦ ص ٣٦٥ و بند ٣٤٦ مكرراً ص ٤٠٧) وثانياً لأن الاحكام الاهلية تصدر ضد الوطنيين والاجانب الذين ليس لهم امتيازات والاحكام القنصلية تصدر ضد الاجانب التابعين لجنسية القنصل والتنفيذ فيها يكون دائماً ميسوراً بواسطة السلطة التي أصدرت الحكم ، وللقنصليات طلب معونة السلطة المحلية فلا شأن اذاً للمحاكم المختلطة في تنفيذ الاحكام الجنائية اهلية أو قنصلية

غير أن هذه المحاكم شأنها هاماً في النظر في ايقاف تنفيذ الاحكام الجنائية الاهلية في الاحوال التي يرفع فيها اشكال أمام المحاكم المختلطة بحجة أن المحكمة الاهلية لم تكن مختصة وأن نظر الجريمة كان من اختصاص المحاكم المختلطة (١) أو أن أجنبياً اكتسب حقاً يمنع في نظره من تنفيذ الحكم الاهلي (٢) وذلك يحدث في مخالفات البوايس أو التنظيم حيث الاختصاص مقسم بين المحاكم الاهلية والمختلطة فتحكم المحاكم المختلطة بايقاف تنفيذ الحكم الاهلي الجنائي الذي صدر على خلاف قواعد الاختصاص أو كان يضر بصالح أجنبي . هذا مع العلم بأن محكمة الاستئناف المختلطة ترى أن ليس لقاضي الامور المستعجلة فيها أن يتعرض

[٥٠٠] (١) راجع بند ٤٦٧ بشأن تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والاهلية في مخالفات البوايس المتعلقة بالمحلات العمومية أو الآلات وهاك مثلاً لذلك : حكمت المحكمة الاهلية في اسكندرية ضد أحد الوطنيين باغلاق مستودع الاسبجة الكيماوية لشركة «كوتتوار بيلج أورينتال» الذي هو مدير له وتأيد هذا الحكم في الاستئناف وأرادت النيابة الاهلية تنفيذ الحكم فعارضت الشركة فأعلنتها النيابة الاهلية أمام قاضي الامور المستعجلة المختلط فأمر بايقاف التنفيذ وتأيد أمره من الاستئناف المختلط بحجة أن الحكم الاهلي لا يمكن أن يسرى على الوطني باعتباره مديراً لشركة أجنبية : س م ٤ فبراير ١٩١٤ رواء أورفانيلي ٢ نمرة ٣٢٥٤ ص ١٠٤٩

(٢) بأن اشترى العقار الذي حكم من المحاكم الاهلية بخروجه عن التنظيم مثلاً أو المحل العمومي الذي حكم باغلاقه من المحاكم الاهلية أو كان شريكاً فيه : في هذه الحالة تنظر المحكمة المختلطة في صحة دعواه وتوقف أو لا توقف بحسب الاحوال

(اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام غيرها وتنفيذها) ٧٤٩

لايقاف تنفيذ حكم جنائي صادر من المحاكم المختلطة حتى فيما يتعلق بالمسائل المدنية فيه كالحكم بالهدم أو الإزالة أو الإغلاق لأن تنفيذ هذه الأحكام منوط بالنيابة العمومية فإذا أخطأت كان لمن يتضرر من عملها الحق في مقاضاة الحكومة عن التعويض المطلوب بعد أن يحصل من المحكمة التي أصدرت الحكم على تفسيره (٣)

الاعتراف
بالأحكام الجنائية

٥٠١ — الأحكام الجنائية : (٢) من حيث الاعتراف بها — من المقرر بين المحاكم التابعة لنظام واحد — كالمحاكم الفرنسية فيما بينها أو المحاكم الأهلية فيما بينها أو المحاكم المختلطة فيما بينها — أن تقسيم القضايا بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية يترتب عليه وجوب احترام المحاكم المدنية لحكم المحاكم الجنائية والاعتماد عليه في كل نقطة من النقط التي تناولها الحكم الجنائي بالبت فيما يتعلق بوقائع الدعوى من حيث نسبة التهمة إلى المتهم أو عدم نسبتها إليه والظروف التي وقعت فيها الجريمة مما لا محل للتوسع فيه هنا . وهناك نقط مختلف عليها وأخرى لا نزاع في أن الحكم الجنائي فيها لا يؤثر على المدني بين محاكم النوع الواحد مما يرجع فيه إلى القوانين الداخلية البحتة . كذلك من المقرر أن الدعوى المدنية تقف إذا رفعت الدعوى الجنائية إلى أن يفصل في هذه Le criminel tient le civil en état وذلك نظراً لأهمية الدعوى العمومية من الوجهة الاجتماعية

(٣) س م ٥ نوفمبر ١٩١٣ جازيت ٤ ص ١٠ نمرة ١٩ وهو مخالف لما قضى به في أول درجة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة المنصورة في ٢٨ يونيو ١٩١٣ من جواز الايقاف عند غموض الحكم وحالة الخصوم على المحكمة الجنائية التي أصدرته وكذلك مخالف لما قضى به قاضي الأمور المستعجلة في محكمة اسكندرية في ٢٦ فبراير ١٩١٣ من اختصاصه نظراً لأن القانون الجنائي لم يبين كيفية التنفيذ فيما يختص بالمال أو الثروة فيجب إذاً تطبيق القواعد المدنية وبذلك يختص القاضي المذكور بالنظر في الاشكال الخاص بالمسائل المدنية الناشئة عن تنفيذ حكم جنائي . وتعليق الجازيت بهذا المعنى في ص ١٠ نمرة ١٩ المذكورة : هذا الخلاف بشأن الأحكام المختلطة أما الأحكام الأهلية فليس من خلاف في اختصاص القاضي المختلط بالنظر في اشكالات تنفيذها كما تقدم وكان يجب أن يكون الحكم واحداً في الحالتين .

واعدم التعكير على سير الدعوى الجنائية^(١)

فهل تتبع هذه القواعد فيما بين المحاكم المختلطة — التى ليس لها الا اختصاص جنائى محدود — والمحاكم الاهلية ذات الاختصاص الجنائى الواسع بالنسبة للوطنيين ، والمحاكم القنصلية ذات الاختصاص الجنائى الواسع بالنسبة للاجانب ؟ الجواب أنه كان من الواجب اتباع نفس القواعد المذكورة لان جميع المحاكم التى تحكم فى مصر يجب أن تعتبر متضامنة فى تحقيق العدالة ولكن الحال بالعكس ليست كذلك فان المحاكم المختلطة عند ما ترفع أمامها دعوى التعويض تكاد أحكامها تجمع على عدم تقيدها قانوناً بما تحكم به المحاكم الجنائية الاهلية أو القنصلية بأى شكل من الاشكال^(٢) وعلى عدم لزوم ايقاف الدعوى المدنية أمامها ريثما يفصل

[٥٠١] (١) راجع مثلاً فيما يحصل أمام المحاكم المدنية فى دعوى التزوير اذا رفت الدعوى الجنائية كتابنا فى المرافعات بند ٨٧١ وفيه تطبيق للنقط المتقدمة أمام محاكم من نوع واحد . هذا والقانون المصرى لم ينص على هذه القاعدة الاخيرة ولكنها محترمة فيه بالرغم من ذلك : راجع جرائمولان تحقيق الجنائيات ١ ص ٩٤ بند ١٥٩ والاحكام وقرار لجنة المراقبة المشار اليها فيه ، والمحاكم المختلطة تحترم القاعدة بالنسبة للدعاوى الجنائية المنظورة أمامها : جرائمولان المذكور بند ١٦٠ الذى استند الى س م ٣٠ يناير ١٩٠١ مع ت م ١٣ ص ١٢٩ — أما قوة الاحكام الجنائية بالنسبة لما ينظر أمام المحاكم المدنية فيما بعد فيرجع فى تفاصيلها الى جرائمولان المذكور ٢ ص ٢٧١ ،،

(٢) س م أول ديسمبر ١٨٩٧ مع ت م ١٠ ص ٣٣ الذى قرر أن الاحكام الجنائية الصادرة من المحاكم القنصلية حتى لو أصدرتها وهى مختصة لا تقيده المحاكم المختلطة و س م ١٠ يناير ١٨٨٩ مع ت م ١ ص ٣٦١ الذى قرر أن أحكام المحاكم الجنائية غير المختلطة ايس لها حجة الشيء المحكوم فيه نهائياً أمام المحاكم المختلطة و س م ١٢ ديسمبر ١٩٠٠ مع ت م ١٣ ص ٣٨ الذى قرر أنه لا يوجد نص فى القانون يقيد القاضى المختلط بشكل مطلق بأحكام محاكم جنائية غير مختلطة أو بالاقول يوجب عليه الايقاف ريثما يفصل فى الدعوى الجنائية ولذلك يجوز للمحاكم المختلطة اذا رفت أمامها دعوى التعويض عن جريمة مثل القتل خطأ أن تبحث فيما اذا كانت الامور المنسوبة للمتهم ثابتة عليه فعلا وتستنتج منها ما تراه من وجهة المسؤولية المدنية وذلك بالرغم من صدور حكم بالبراءة من المحاكم الاهلية يقرر بأن المتهم لم يبد منه دعوى أو عدم احتياط أو اهمال أو عدم اتباه أو عدم اتباع اللوائح مما نصت عليه المادة ٢٠٢ عقوبات أهلى ، و س م ٩ يناير ١٩٠١ مع ت م ١٣ ص

(اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام غيرها وتنفيذها) ٧٥١

في الدعاوى الجنائية المرفوعة أمام تلك المحاكم^(٣) غير أن عدم تقييدها هذا من الوجهة القانونية لا يمنعها مطلقاً من الرجوع الى القضية الجنائية للاستئناس بما دار فيها من تحقيقات وقرارات وقرارات وأحكام وللأخذ بكل ذلك متى اعتقدت صحته والواقع أنها ترجع اليه في أغلب الاحوال ولكنها لا تريد أن تعتبر نفسها مقيدة بشيء منه بل تأخذ منه ما تشاء وتطرح منه ما تشاء ارتكائاً الى أن القانون لم يقيدها بما تم أمام المحاكم الجنائية الأخرى^(٤) وقد قضى بعض الأحكام بوجوب التقييد مدنياً بالأحكام الجنائية المثبتة لفعل جنائي لأنها يجب أن تعتبر قاطعة ونهائية وأن هذا المبدأ مطلق ومتعلق بالنظام العام ومحترم أمام المحاكم المختلطة والمحاكم

١٠٧ الذي قضى بأن الدعوى المدنية أمام المحاكم المختلطة مستقلة بصفة مطلقة عن الدعوى الجنائية أمام المحاكم الأهلية ولذلك فلا يمكن التمسك بمحضر البوليس ولا بأقوال الشهود التي أدت الى البراءة في الأهلية لاستبعاد خطأ التهم بصفة مطلقة ، و س م ٢٧ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٢١ الذي قرر بأن القاضي لا يتقيد في تقدير وقائع الدعوى إلا بنص صريح والقانون المختلط ليس فيه نص يقيد القاضي المدني بتقدير القاضي الجنائي ولذلك لا يتقيد القضاء المختلط بما يحكم به القضاء الأهلي من براءة أو إدانة في دعوى التزوير ، ونحوها س م ٢٧ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٦٦ و س م ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٨٧ و س م ٥ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٠٥ و س م ٣١ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٨٣ وجازيت ٨ ص ٥٩ نمرة ١٣٤ وأخيراً حكم اسكندرية المدنية في ٢٤ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٢٣ نمرة ٣٢ وقد ارتكن الى المبدأ المتقدم والى أن حكم البراءة لا يقتضى عدم التعويض في كل الاحوال

(٣) س م ١٢ ديسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٣٨ الذي قرر عدم وجود نص يوجب إيقاف الحكم في المدني حتى يحكم أولاً في الجنائي

(٤) راجع الأحكام المشار اليها في الحاشية السابقة فانها تشتمل على تقرير المبدأ وعلى الخصوص ٣ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٠٥ و س م ٢٧ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٦٦ الذي قرر المبدأ وبني عليه أن للوالد الذي طولب أمام المختلط بتعويض الضرر الذي سببه ابنه بقتله آخر يجوز له التمسك أمام المختلط بالامر الصادر من الفصلية بأن لا وجه لاقامة الدعوى و س م ٢٨ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٤١ الذي قرر جواز الارتكان الى نتيجة التحقيق الذي حصل أمام الأهلية لاثبات أن هناك خطأ من جانب سائق الترام الوطنى وبالتالي مسؤولية على شركة الترام

الاهلية على السواء^(٥) وقضى حكم آخر بأنه اذا صدر حكم من المحاكم الاهلية الجنائية وهي مختصة وتقرر فيه اجرام شخص لقتله آخر خطأ بسبب عدم الاحتيال فلا يجوز للمحاكم المختلطة عند ما ترفع اليها دعوى التعويض من ورثة المقتول أن تنظر من جديد في هل حصل الفعل المنسوب الى الجاني ولكنها تقتصر على البحث في مقدار التعويض الذي يمنح^(٦) وقد رأينا أن أغلبية الاحكام المختلطة ترى مع ذلك عدم التقيد

وعلى كل حال فان ذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من الاعتراف بنتائج الاحكام الاهلية والقنصلية من حيث تأثير تلك الاحكام على حالة من صدرت ضده : مثال ذلك تأثير الحكم بعقوبة جنائية على وطني طبقاً للمادة ٢٥ عقوبات أهلي فان المحاكم المختلطة تقره على الوجه الكامل كما توضح في آخر بند ٣٥٨ وبند ٣٦٠ رابعاً

والمفروض فيما تقدم كله أن المحاكم الاهلية أو القنصلية كانت مختصة بالحكم في المسألة الجنائية . أما اذا لم تكن مختصة فان المحاكم المختلطة لا تعبأ بحكمها ولا يمنع حكم صدر من أيها أن تحكم المحاكم المختلطة في الموضوع من جديد : مثال ذلك حاكمت احدى المحاكم الاهلية شخصاً على جريمة (مخالفة بوليس مثلاً) وقضت ببراءته ، وتبين أنه أجنبي وطلبت محاكمته من جديد أمام المحاكم المختلطة فلا يجوز له التمسك بحكم البراءة لان المحاكم الاهلية لم يكن لها أى

(٥) س م ١٠ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٤٩ وقد قرر الحكم أن المبدأ « غير منازع فيه » ولكن النزاع ظاهر من كثرة عدد الاحكام المخالفة له . وهذا الحكم الذي حكم أول درجة الذي اتبع المذهب الغالب وقرر عدم مسؤولية القاتل رغم ما قرره الحكم الجنائي الاهلي الصادر من محكمة الجنج بالسويس والمؤيد من محكمة استئناف مصر الاهلية في سنة ١٨٩٩

(٦) س م ٢٢ نوفمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ١٦ وقد علقت عليه المجلة بأنه مخالف للاحكام الاخرى التي سبقت الاشارة اليها

(اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام غيرها وتنفيذها) ٧٥٣

اختصاص بالنسبة اليه (٧)

٥٠٢ — الأحكام المدنية والتجارية : (١) من حيث التنفيذ : الأحكام
تنفيذ الأحكام المدنية
الاهلية يمكن تنفيذها بواسطة القضاء المختلط اذا كان تمت مقتض لذلك كما اذا
استجد عنصر أجنبي بأن حول الحق المحكوم به الى أجنبي أو أريد التنفيذ على
عقار مرهون لأجنبي^(١) ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم الاهلي
صادراً من المحكمة الاهلية وهي تلك الاختصاص طبقاً للنظريات التي تراها المحاكم
المختلطة (بند ٤٣٥ ،) فاذا كانت المحكمة الاهلية قد تعمدت اختصاصها كما ذكر
فلا يعتد بالحكم الاهلي ولا يمكن تنفيذه امام المختلط بل ان تنفيذه بواسطة رجال
المحاكم الاهلية ينمطل أيضاً باستشكال الاجنبي الذي يدعى عدم الاختصاص ،
والمحاكم المختلطة هي التي تفصل في هذه النقطة كما تقدم في بند ٤٤٠

كذلك الأحكام القنصلية يمكن تنفيذها بواسطة القضاء المختلط اذا كان تمت
مقتض كما اذا حول الحق لأجنبي من جنسية أخرى أو أريد التنفيذ على عقار سواء كان
مرهوناً أو غير مرهون ومهما كانت جنسية الدائن المرتهن وذلك لان المواد العينية
العقارية خارجة عن اختصاص القنصليات (بند ٤٧٥ مكرراً)^(٢)

ويشترط أيضاً أن يكون الحكم القنصلي صادراً طبقاً لقواعد اختصاص
القنصليات كما تقرها المحاكم المختلطة (بند ٤٣٥ ، ، و ٤٦٨ ،) فاذا كان قد تعدى

(٧) س م ١٢ ديسمبر ١٩٠٦ مج ت م ٢١ ص ٢٩

[٥٠٢] (١) كتاب التنفيذ بند ٤٥ فاذا حول الحق المحكوم به لاجنبي فان الطالب يكون أجنبياً
وله حق التنفيذ بواسطة المحاكم المختلطة واذا كان التنفيذ على عقار مرهون لاجنبي فذلك
يكون ، طبقاً للمادة ١٣ ل ت م م ، من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها ولو كان الطرفان
من الوطنيين — راجع مقالة لامانا في الجازيت ٢ ص ١٣٦

(٢) س م ٢٩ ابريل ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٥٥ وبمحت الاستاذ دوروزاس

٢ ص ٣٩٧ والأحكام التي أوردها ص ٣٩٩

الاختصاص المذكور فانه لا ينفذ بواسطة القضاء المختلط بل وهذا يوقف التنفيذ الذي يشرع فيه من جانب السلطة القنصلية اذا ما استشكل في تنفيذه صاحب الشأن ويشترط فوق ذلك لتنفيذ الاحكام الالهية والقنصلية بواسطة القضاء المختلط ألا تكون مخالفة لاحكام سابقة صادرة من المحاكم المختلطة في نفس الموضوع وفيها الخصوم انفسهم ، فانه من المقرر أن أى محكمة من المحاكم لا تساعد مطلقاً على تنفيذ حكم صادر من سلطة أخرى اذا كان يخالف حكماً صدر منها^(٣)

وليس من حاجة للحصول على أمر من المحاكم المختلطة لتنفيذ الحكم الاهلي أو القنصلي كما لو كانت احكاماً أجنبية صادرة في الخارج بل يكفي لذلك وضع الصيغة التنفيذية المختلطة عليها^(٤) واذا كان للمحكوم عليه ، أو لغيره من الاجانب وجه في الاعتراض على التنفيذ مما سبق بيانه في هذا البند فله أن يستشكل وحينئذ تطبق المحاكم المختلطة المبادئ السابقة ايرادها هنا^(٥) وعلى كل حال للمحاكم

(٣) راجع حكم اسكندرية المدنية في ٢٧ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٣٣٧ والمرافعات بند ٣٩٣ وقارن التنفيذ بند ٥٧ خامساً ، والاحكام والمراجع المذكورة فيه تحت حاشية ١ ص ٤٨ وهنا بند ٣٤٥ حاشية ١٧

(٤) كما مر في بند ٣٤٤ ، وبشأن الاحكام القنصلية راجع كتاب التنفيذ بند ٤٤ و ٤٥ و س م ٢٢ نوفمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٢٨ وهو بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة في مصر من أهلية وقنصلية وس م ٣ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٤٩ وهو بشأن الاحكام القنصلية .

(٥) قارن س م ٢٤ نوفمبر ١٩٠٩ مج ت م ٢٢ ص ١٩ الذي قضى باختصاص القاضى المختلط في النظر في اشكالات تنفيذ حكم قنصلي وحكم صادر من محكمة استئناف أجنبية عند اختلاف جنسية الخصوم ، و س م ١٢ مايو ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٣٤ بشأن ايقاف تنفيذ حكم أهلي بناء على الاشكال المرفوع من المحكوم عليه الذي يدعى أنه أجنبي اذا كانت دعواه مؤيدة من حكومة أجنبية تدعى أنه من رعاياها وذلك الى أن يحل الخلاف بالطريق السياسى و س م ٢٨ ديسمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٩٠ الذي قرر — بشأن طلب تنفيذ حكم أهلي قضى بشطب الرهن المسجل في المختلط من وطنى على وطنى ، وكانت محكمة أول درجة حكمت بعدم اختصاصها لان الخصوم وطنيين خلافاً للبدا المقرر من المحاكم المختلطة في بند ٤٥١ — أن المحاكم المختلطة لا يمكنها أن تقتصر على المصادقة على الحكم

(اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام غيرها وتنفيذها) ٧٥٥

المختلطة دائماً حق البحث فيما اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه متضمناً للزام بدين محقق الوجود معين المقدار واجب التنفيذ النهائي^(٦)

٥٠٣ - الاحكام المدنية والتجارية : ٢) من حيث الاعتراف بها : من الاعتراف بالاحكام المدنية المقرر بين محاكم النوع الواحد احترام قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً بالنسبة للخصوم أنفسهم فلا يمكن إعادة النظر فيه ولا انكاره متى توافرت الشروط اللازمة لذلك قانوناً حتى لو كان صادراً من محكمة غير مختصة وذلك لان الدفع بعدم الاختصاص كان يجب تقديمه أمام المحكمة التي نظرت امامها القضية فاذا لم يقدم وصدر الحكم فلا بد من أن يحترم وأن ينفذ من جانب المحكمة التي أصدرته لانها لا تملك الرجوع عنه ، ومن جانب المحاكم الأخرى لان عدم الاختصاص كان نسبياً وسقط الحق في التمسك به بصدور الحكم (بند ٣٤٦ مكرراً)^(١)

أما في المحاكم المختلطة فإن الاحكام الاهلية والقنصلية لا تعتبر حجة قضائية بما فيها الا اذا كانت صادرة منها وهي ملك الاختصاص العام طبقاً لما تراه المحاكم المختلطة وينبني على ذلك أن الاحكام الاهلية لا تكون حجة بما فيها أمام المحاكم المختلطة الا اذا صدرت بين الوطنيين وبدون أن يكون هناك صالح لأجنبي فيها قبل الحكم^(٢) فاذا تبين أن أحد الخصوم كان اجنبياً فالحكم باطل وليس له حجة

الاهلي وتأمر بالشطب بل لها بمجرد رفع الدعوى أمامها أن تفصل في الموضوع وتحكم بما تراه ، لأن المحكمة الاهلية قد تعدت اختصاصها بالامر بشطب الرهن المسجل في المختلط

(٦) س م ٢٦ يونيه ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٣٥٥ بشأن حكم قنصلي توقع به حجز ما للمدين لدى الغير بصفة تنفيذية ، وقررت المحكمة المبدأ قائلة انها لا تتعرض بذلك لتفسير الحكم القنصلي

[٥٠٣] (١) قارن س م ٢٦ مارس ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٧٩ و س م ٦ ابريل ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٢٨ و س م ٢٧ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣١١ و س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩

(٢) هذه النقطة جاءت من نظرية الصالح المختلط السابق شرحها في بند ٤٤٣ ، وهي من مبتكرات القضاء المختلط — قارن س م ١٤ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص

ما أمام المحاكم المختلطة^(٢) وإذا تبين أنه كان لاجنبي صالح في الدعوى فالمحكم باطل أيضاً بالنسبة إليه^(٣)

وإذا أريد التمسك بالحكم الاهلي ضد أجنبي تلقى الحق عن أحد الطرفين ، بعد صدور الحكم فيعتبر الحكم حجة عليه لان حقه لم ينشأ الا بعد صدور الحكم^(٤)

١٩٤ الذي قضى بأن المحكوم عليه برفض دعواه أمام المحاكم الاهلية لا يمكنه أن يفتح الموضوع من جديد أمام المحاكم المختلطة بتحويله الحق الى اجنبي بعد صدور الحكم برفض دعواه ولذلك لا تقبل دعوى الاجنبي أمام المحاكم المختلطة

(٣) في معنى أجنبي هنا راجع بند ٤٦٢ وفي البطلان بسبب كون أحد الخصوم أجنبياً أو خاضعاً لاختصاص المحاكم المختلطة دون الاهلية راجع س م ٢٦ مارس ١٨٩٠ ميج ت م ٢ ص ٧٩ الذي قضى بعدم الاعتراف بحكم صادر من المحاكم الاهلية بشأن الدائرة السنية التي كانت خاضعة للمختلط حتى في علاقتها مع الوطنيين ونحوه س م ٤ و ١١ يونيو ١٨٩٠ ميج ت م ٢ ص ١٨٥ و س م ٢٦ مايو ١٨٩٣ ميج ت م ٥ ص ٢٤٧ و س م ١٦ مايو ١٨٩٤ ميج ت م ٦ ص ٢٩٤ الذي قرر المبدأ بصفة مطلقة حتى لو كان هناك خطأ أو سكوت أو قبول من الاجنبي و س م ١٨ فبراير ١٩٠٩ ميج ت م ٢١ ص ١٩٩

(٤) س م ١٠ ديسمبر ١٨٩٠ ميج ت م ٣ ص ٦٠ و س م ٢٠ ديسمبر ١٨٩٣ ميج ت م ٦ ص ٧١ و س م ٢٢ مارس ١٩١١ ميج ت م ٢٣ ص ٢٣٠ و س م ٢ يونيو ١٩١٠ ميج ت م ٢٧ ص ٣٨٠ الذي قرر أن لاحكام المحاكم الاهلية حجة الشيء المحكوم فيه متى قضت بين وطنيين في حقوق خاصة بهم ولكن اذا مس الحكم مصلحة لاجنبي فلا يكون له قوة ما بالنسبة اليه

(٥) نقول بعد صدور الحكم لانه اذا تلقاه قبل الحكم فتخرج القضية من اختصاص المحاكم الاهلية بحدوث الصالح المختلط (بند ٤٤٠ ، ،) وهذا يخالف للقواعد الصحيحة في القانون لان خليفة أحد الطرفين يجب أن يتحمل الاحكام التي تصدر في القضايا المرفوعة قبل انتقال الحق اليه ولذلك قرر س م ٢٢ ابريل ١٩٠٨ ميج ت م ٢٠ ص ١٨٤ أن القاعدة العامة فيما خلا الاستثناءات المقررة في القانون مثلا لصالح مشتري المتقول حسن النية أن الحكم النهائي الذي يصدر في قضية ما ، يرجع أثره الى يوم رفع الدعوى ويسرى على من يتلقى الحق عن أحد الخصمين بسبب خاص لانه يعتبر ممثلاً في شخص الاصيل وهو الخصم في الدعوى ولكن في مصر لا يمكن الاجنبي أن يكون طرفاً في قضية أمام المحاكم الاهلية لا بنفسه ولا بواسطة وكيل عنه ولذلك فلا يسرى عليه الحكم الاهلي متى انتقل اليه الشيء المتنازع فيه بعقد سجل أثناء القضية واذا قيل بغير ذلك اعتبر الحكم الاهلي مؤثراً على حقوق الاجنبي الذي لا يمكنه أن يدافع أمام الاهلي وهذا يخالف نظام القضاء المقرر في مصر راجع أيضاً س م ٢٩ مارس ١٩٠٠ ميج ت م ١٢ ص ١٨٧ الذي قضى بأن تحويل

(اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام غيرها وتنفيذها) ٧٥٧

ما لم يكن الحكم من الاحكام التي لا بد من تسجيلها لتسرى على الغير فلا يسرى في حق الاجنبي الا اذا كان مسجلاً في المحاكم المختلطة أو في المحاكم الشرعية^(٦) قبل تسجيل الاجنبي للحق الذي اكتسبه على العقار الذي كان موضوع النزاع أمام المحاكم لاهلية^(٧) ومع ذلك فقد أجازت المحاكم المختلطة الرجوع الى ما حصل من التحقيقات وما استند اليه من الاوراق وما صدر من الاحكام من المحاكم الاهلية لنستنير به في الدعوى الجديدة التي نشأت عن ظهور الاجنبي^(٨) واذا

الحق لاجنبي بعد صدور حكم أهلي وصدورته نهائياً لا يبيح فتح الموضوع من جديد أمام المختلط و س م ٢٣ يناير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٧٢ الذي قضى بأن الحكم الاهلي المسجل والصادر ضد البائع يكون له قوة الشيء المحكوم به ضد الاجنبي الذي اشترى من البائع بعد التسجيل

(٦) المحاكم الاهلية ليس بها دفتر عامة للتسجيل وما يسجل فيها استثناء لا يسرى على الاجانب كما سيبين في بند ٥٢٢

(٧) وهذا الموضوع كان محلاً لاختلاف المحاكم المختلطة اختلافاً كبيراً لانه ميدان تتنازع فيه المبادئ المختلفة القديمة والحديثة وصدرت فيه أحكام متضاربة وانتهى الخلاف بحكم صادر من الدوائر المجتمعة المختلطة في ١٥ يناير ١٩١٤ (جازيت ٤ نمرة ١٩٣ ص ٨٣) قرر أن انشاء نظام التسجيل كان من أول آثاره أن جعل من « الغير » طائفة كبرى ممن كانوا يعتبرون « خلفاء » ayants cause طبقاً للمبادئ القديمة ، والتي ضمناً جميع القواعد التي قررها رجال القانون والمحاكم استناداً الى القانون الروماني ، في مادة الخلفاء ومادة قوة الشيء المحكوم فيه وكذلك قرر الحكم أن الاحكام التي لا ضرورة لتسجيلها حتى تسرى على الغير هي فقط الاحكام المبينة أو المقررة لحقوق ناشئة عن سندات سبق تسجيلها أو لحقوق آيلة بالارث وغير خاضعة للتسجيل . ومعلوم أن المادة ٦١٢ / ٧٣٨ مدني التي اندمج حكمها في القانون نمرة ١٨ الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٢٣ كانت توجب تسجيل الاحكام المبينة والمنشئة للحقوق المبينة المقارية والقانون الجديد أكد هذه القاعدة وجعل التسجيل واجباً حتى يحتاج بها على الغير (مادة ٢) وقد حكم تطبيقاً للمبدأ المذكور في المتن بأن الحكم الاهلي الذي أبطل بيعاً حاصلًا بطريق التواطؤ بين المدين والغير اضراراً بالدائن لا يسرى على الاجنبي الذي أخذ من المشتري رهناً على العقار مادام أن الحكم الاهلي لم يسجل في الوقت المناسب (س م ٢ مايو ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٦٣ نمرة ٢٨٣)

(٨) س م ٨ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ١٦٧ و س م ١٢ ديسمبر ١٨٩٤

مج ت م ٧ ص ٣٨

كان الحكم الاهلي صادراً بين وطنيين بشأن شيء مودع عند أجنبي فيكون حجة على هذا الاجنبي ولا يصح فتح الموضوع من جديد بتوجيه الدعوى ضد الاجنبي أمام المحاكم المختلطة^(٩)

كذلك الحال بالنسبة للأحكام القنصلية فانها لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه في نظر المحاكم المختلطة اذا صدرت في مادة من اختصاص المحاكم المختلطة بحسب ما نراه هذه المحاكم كما في موضوع التعويض المدني الناشئ عن الجرائم التي يرتكبها الاجانب (بند ٤٧١) أو في الاحوال التي يكون فيها صالح مختلط^(١٠) بعكس ما اذا كانت صادرة ضمن حدود اختصاص القنصليات فانها تكون واجبة الاحترام اللهم الا اذا كانت قابلة للطعن فيها قانوناً واقتضت المحكمة بموجب الايقاف ريثما يفصل من السلطة المختصة فيما يدعيه الخصم من مخالفتها للقانون الواجب الحكم به فانها توقف حين الحكم في الطعن^(١١)

تنفيذ الاحكام
الشخصية

٥٠٤ — أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ١) من حيث التنفيذ :
يتوقف جواز تنفيذ هذه الاحكام بواسطة القضاء المختلط :

أولاً — على وجود العنصر المختلط وهو هنا اما ككون أحد الطرفين من جنسية تخالف جنسية الآخر^(١) واما لكون الحق المحكوم به قد حول لاجنبي

(٩) س م ١٤ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٢٨٨ ونحوه س م ١٨ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢٠٠ الذي قرر أنه اذا صدر حكم برفض دعوى وطني ضد وطني آخر من المحكمة الاهلية فلا يجوز فتح الموضوع من جديد أمام المختلط برفع الدعوى هذه المرة ضد الوطني نفسه وأجنبي آخر

(١٠) قارن س م ٢٩ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٧ نمرة ٢٦٩ بشأن عدم الاعتراف بحكم قنصلي فرنسي قضى في فسخ قسمة عقارية فانها ليست من اختصاص القنصليات ولذلك لم تعد المحكمة المختلطة بالحكم القنصلي (بند ٤٧٥ مكرراً)

(١١) س م ٢٩ نوفمبر ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ٢٧

(١) بالنسبة لمحاكم الطوائف المصرية قد يكون المدعي أجنبياً يرفع الدعوى على المسلم أو وراثته في المحكمة الشرعية أو علي غير المسلم أو وراثته في البطريركية أو الخاخانة

واما لكون التنفيذ سيحصل على عقار مرهون لاجنبى ؛
ثانياً - على كون الحق المحكوم به من جانب المحكمة الشخصية حقاً مالياً :
دينياً أو عينياً كنفقة محكوم بها للاصل أو الفرع أو الزوج أو أجرة حضانة أو
رضاعة أو مهر أو نحوه ، أو «دوط»^(٢) أو مال موصى به أو موروث أو موقوف^(٣)
أما اذا كان المحكوم به أمراً آخر كحكم على الزوجة بالطاعة وكحفظ الولد عند
محرمه أو التفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية البهتة
فانه لا يمكن تنفيذه بواسطة المحاكم المختلطة ولكنه ينفذ بواسطة الادارة وحدها
بالنسبة لاحكام المحاكم الشرعية^(٤) والبطركية والاسرائيلية^(٥) وينفذ

وقد يكون أحد المدعين أو المدعى عليهم أجنبياً ، وبالنسبة للقنصليات قد يكون المدعى مصرياً
أو أجنبياً من غير جنسية خصمه التابع للقنصلية أو يكون مع المدعى أو المدعى عليه آخرون
من جنسية أخرى ففى كل هذه الاحوال العنصر الاجنبى يحول اختصاص المختلط فى التنفيذ

(٢) راجع بشأن الدوط بند ٣٧٧ ، ، و ٣٨٠

(٣) تحكم محاكم الاحوال الشخصية فى صحة الوصية أو تفسيرها وتطبيقها على المال
الموصى به كما تحكم فى الوراثة أصلاً ومقداراً وفى الوقف والنظر عليه والاستحقاق فيه
أصلاً ومقداراً ويكون المطلوب تنفيذ الحكم الذى قضى بصحة الوصية بمنقول أو عقار معين
أو طلب الاستيلاء على الاعيان المحكوم بأنها وقف أو طلب الاستحقاق المحكوم به . وقد
حكمت المحاكم المختلطة بأن لاعلام الشرعى الصادر من المحكمة الشرعية المقرر لحصول تعهد المدين
بدفع مبلغ معين يتضمن فى شكل عقد قضائى حكماً قضائياً حقيقياً واجب التنفيذ لذاته (ولو
لم يكن مديلاً بالصيغة التنفيذية التى لم تكن مستعملة أمام المحاكم الشرعية فى ذلك الوقت) ويكفى
للحصول على حق اختصاص من المحاكم المختلطة ولا محل للنظر فى هذا الموضوع الى جنسية
الدائن والمدين : س م ٢ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٩١

(٤) نصت المادة ٣٤١ ل ت م ش على ذلك صراحة فقالت ان التنفيذ فى هذه
الاحوال يكون قهراً ولو أدى الى استعمال القوة ودخول المنازل ونصت المادة ٣٤٥ على أن
التنفيذ يحصل بمعرفة جهات الادارة أو من تعينه وزارة الحقاينة لذلك وبديهي أنه لا محل هنا
للكلام على تنفيذ بعض الاحكام الشرعية بواسطة محضرى المحاكم الاهلية لان المفروض أن
هناك عنصراً أجنبياً فى الموضوع

(٥) تنفيذ هذه يحصل أيضاً بواسطة الادارة طبقاً للفرمانات الهايونية وللنصوص
الخاصة الواردة فى الامرين العالين المصريين اللذين صدرا بتشكيل مجلس طائفة الانجيليين
الوطنيين فى أول مارس ١٩٠٢ (مادة ٣١) وتشكيل مجلس لطائفة الارمن الكاثوليك بمصر
فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ (قانون نمر ٢٧ لسنة ١٩٠٥ مادة ٢٠)

بالطرق القنصلية اذا كان صادراً من قنصلية^(٦)

ثالثاً — على كونه صادراً من محكمة ترى المحاكم المختلطة أنها مختصة بالحكم الذي أصدرته : سوف نرى أن هذه المحاكم لا تعترف بالاحكام الشخصية اذا ثبت أنها صادرة من محكمة غير مختصة (بند ٥٠٥) وهذا المبدأ نفسه يتبع في التنفيذ من باب أولى خصوصاً لان الشارع نص صراحة ، بالاقول في ثلاثة قوانين مهمة بالنسبة للتنفيذ بواسطة الادارة ، على أن هذه تنفذ الاحكام الصادرة من سلطات الاحوال الشخصية في المواد الداخلة في اختصاصاتها^(٧) فاذا كان للادارة حق النظر فيما اذا كان الحكم صادراً من سلطة مختصة فان هذا الحق يكون مقرر أيضاً للمحاكم المختلطة المطلوب منها تنفيذ الاحكام المذكورة^(٨)

٥٠٥ — أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ٢) من حيث الاعتراف بها : فيما خلا الاحوال التي تتبع فيها المحاكم المختلطة نظرية عدم الايقاف في مسائل الاحوال الشخصية (بند ٤٥٢ ،) فان هذه المحاكم لا اختصاص لها بمسائل الاحوال الشخصية طبقاً لصريح المادة ٩ ل ت م م و ٥ م و اذا كان الامر كذلك فان المحاكم المختلطة تكون مضطرة لاتباع ما يحكم به المحاكم الشخصية

الاعتراف
بالاحكام
الشخصية

(٦) دوروزاس ٢ ص ٣٩١ وقارن ص ٣٩٧ وقد نصت الامتيازات على أن السلطة المحلية تساعد القنصليات في التنفيذ متى طلبت منها ذلك
(٧) راجع لأئحة التنفيذ الشرعية الصادرة في ١٩٠٧ (مادة ١) والنصين المشار اليهما في حاشية ٥ هنا فانهما يذكران القيد المشار اليه
(٨) قارن س م ١٠ ابريل ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٤٤ ، جازيت ٨ ص ٢٦٧
نمرة ٣٢٩ (بند ١٢٢ هنا) الذي قضى بأن الاحكام القنصلية الصادرة بشأن ادارة احدى التركات لا تنفذ ضد الوطنيين والاجانب حتى لو اعترفت الحكومة المصرية بجنسية الميت الاجنبية — وقد كان ايرانياً — متى كانت الاموال تحت يد مصريين أو اجانب آخرين منازعين في جنسية التركة وذلك لان ادارة التركات في حالة اختلاف الجنسية والنزاع انما تكون من اختصاص المحاكم المختلطة . ومعلوم أن هناك فرقاً بين الادارة وقد تقتضي الحراسة وبين تقسيم التركة بين الورثة . أما في حالة عدم النزاع فان السلطة الشخصية التابع اليها الميت هي التي تتولى الادارة (راجع بند ٤٧٥)

المختصة فيما يكون له مساس بالقضايا المدنية والتجارية التي تكون من اختصاصها ويتوقف الحكم فيها على البت فيه من جانب محاكم الاحوال الشخصية وتكون بذلك الاحكام الشخصية أساساً لما تقضى به المحاكم المختلطة أو بتعبير آخر تكون هذه المحاكم ملزمة باحترام الاحكام الشخصية وتطبيق ما قضت به ، على القضايا المختلطة . ولما كان التمسك بالحكم الشخصي هو من عمل أحد الخصوم فان الخصم الآخر يكون دائماً في حل من الاعتراض على ذلك ويكون الاعتراض مسبباً في الغالب عن أحد ثلاثة أمور أو عنها جميعاً فقد يطعن الخصم بعدم اختصاص المحكمة الشخصية التي أصدرت الحكم ، وقد يطعن بأنها لم تتبع الاجراءات المقررة في قوانينها وقد يطعن بأنها لم تتبع في حكمها القانون الشخصي الواجب اتباعه أي أنها أخطأت في الحكم من الوجهة الموضوعية أو القانونية ولنتكلم عن كل من هذه النقط بإيجاز : —

أولاً — عدم اختصاص المحكمة الشخصية : ترى المحاكم المختلطة أن لها الحق الكامل في البحث في اختصاص المحكمة الشخصية فإذا رأت أنها كانت مختصة بحسب القواعد التي ترى صحتها المحاكم المختلطة احترمت حكمها واعتبرت له حجة الشيء المحكوم فيه قضائياً وقضت على مقتضاه ؛ وإذا وجدت أنها لم تكن مختصة صرفت النظر عن الحكم الشخصي التمسك به واعتبرته كأن لم يكن ^(١) وحكمت بما يناسب المقام أو أمرت الخصوم بالرجوع الى المحكمة

[٥٠٥] (١) مثال ذلك س م ٢٣ يناير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ١٧٢ الذي قضى بعدم اختصاص المحكمة القنصلية في الحكم بتقسيم شركة شخص من رعايا الحكومة المحلية تحميمه القنصلية وورثته جميعاً مصريون وذلك لان الحماية لا تمنع من بقاءه خاضعاً لقانون احواله الشخصية (بند ٢١٠ ، ،) وس م ١٤ ابريل ١٩٠٩ مج ت م ٢١ ص ٢٩٩ الذي قضى بأن ليس للمحاكم المختلطة أن تقدر ما اذا كانت احكام المحاكم الاخرى التي حصل التمسك بها أمامها قد صدرت مطابقة لمقتضى القوانين التي تحكمها ، ولكن لها أن تتأكد ، بالنسبة للقضايا المطلوب منها الفصل فيها ، مما اذا كانت المحاكم المذكورة قد حكمت ضمن حدود اختصاصها ، وس م ٣ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٤٩ الذي قضى بعدم جواز التعرض لبحث

المختصة للحصول منها على حكم جديد^(٢) وقد يكون من المفيد هنا بيان القواعد التي وضعتها المحاكم المختلطة لاختصاصات المحاكم الشخصية ولكن هذا ليس المحل الطبيعي للبيان المذكور^(٣) وقد كان تعرض المحاكم المختلطة لبحث مسائل الاختصاص هذه مفيداً جداً في التعريف عن اختصاص كل محكمة لان المادة غامضة من طبيعتها ولان المحاكم الشخصية، كغيرها من المحاكم بل وأكثر من غيرها، تفتت على اختصاص أمثالها وتتعدد الامور جداً عند ما يدخل في الموضوع عنصر جديد مثل تغيير الديانة والجنسية أو الحالة على العموم^(٤)

ثانياً — عدم اتباع الاجراءات الصحيحة في الحكم الشخصي : قد يكون الحكم الشخصي غير صحيح قانوناً لان المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلاً قانونياً ويغلب هذا العيب في أحكام البطريركخانات والمجالس المليية المتنوعة، أو لان المحكمة لم تتبع الاجراءات المنصوص عليها في لائحته اذا كان لها لائحة، أو كانت اجراءاتها مخالفة لما جرت به العادة أو مخالفة لما تقتضيه قواعد العدالة : فالمحاكم

موضوع الحكم وبأنه يجب عليها أن تقتصر على النظر فيما اذا كان القاضي الذي أصدره مختصاً بالحكم وهل صدر الحكم حضورياً أم غيابياً وكان الغياب مثبتاً في الحكم باجراءات صحيحة وهل حاز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه و س م ١١ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٤٨ الذي قضى بأن المحاكم المختلطة يجب عليها أن تحترم الاحكام البطريركية بدون أن تراقب صحتها بشرط أن تكون صادرة ضمن حدود اختصاص القاضي الشخصي و س م ٣ يونيو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٥ الذي قضى بأن المحاكم المختلطة وان كانت لا تستطيع أن تراقب تقدير القاضي الشرعي بشأن استبدال أموال موقوفة لتقرر أنه أخطأ في المصادقة على البدل فان لها مع ذلك أن تبحث فيما اذا كان القاضي قد حكم ضمن حدود اختصاصه وضمن سلطته في الحكم وكان النزاع بشأن مصادقة قاض جزئي شرعي على بدل فقررت اختصاصه في قبول الاشهاد والمصادقة عليه ، و س م ٣ يناير ١٩١٨ مج ت م ٢٠ ص ١٢٥ بشأن قرارات المجلس الحسي حيث نفى بعدم الاعتداد بها اذا كانت خارجة عن اختصاصه

(٢) تصرف المحاكم المختلطة في هذا الموضوع لا يمكن اخضاعه لقاعدة عامة لان

المسألة تتوقف على الظروف — قارن بند ٤٥٢ ،، و ٤٥٨

(٣) بل محله الفصول الخاصة بالمحاكم الشرعية والبطريركية والقنصلية والمجالس الحسية

ويراجع فيه أيضاً بند ٤٧٨ ،، و ٤٨٣ ،، و ٤٨٩ ،، و ٥٦٦ ،،

(٤) قارن هذا بما نتج عن نظرية عدم الايقاف في مسائل الاحوال الشخصية

بإيراد بيانها في بند ٤٥٢ ،، خصوصاً بند ٤٥٦

(اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام غيرها وتنفيذها) ٧٦٣

المختلطة تسيطر على ذلك كله ونحكم بصحة الحكم أو بطلانه^(٥)
ثالثاً - الخطأ في القانون أو في تقدير الوقائع : هنا حرمت المحاكم المختلطة
على نفسها النظر في مطابقة الحكم للقانون الواجب اتباعه من جانب المحكمة
الشخصية أو عدم مطابقته ما دامت هذه المحكمة مختصة وما دامت الاجراءات
التي اتبعت أمامها كانت صحيحة^(٦) والمحكمة في ذلك هي احترام حجة الشيء
المحكوم به من محكمة مختصة وترك مسؤولية الحكم للمحكمة التي أصدرته والتي
يتقيد بحكمها الخصوم^(٧)

وفيما خلا ما ذكر يكون الحكم الشخصي واجب الاتباع من جانب المحاكم
المختلطة مثال ذلك أنها حكمت بأن الزواج المشهود به من جانب محكمة الاحوال
الشخصية التابع اليها الزوج لا يمكن أن يكون محلاً للنزاع أمام المحاكم المختلطة التي
لا اختصاص لها بالكلية في مادة الزواج^(٨) كذلك حكم بأن للمدير أو المحافظ

(٥) قانون س م ١٨ نوفمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٢٦ الذي قرر أن الشريعة
الاسلامية لا تعرف الاحكام النيابية ولذلك فلا يمكن للمحكمة المختلطة أن تفرق بين الاحكام
النيابية والاحكام الحضورية لتحكم ببطالان احكام تقضى الشريعة بصحتها ، وحكم المنصورة
المختلطة في ٣ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٨ نمرة ١٩٧ الذي قرر أنه من الثابت عند
العلماء وفي احكام المحاكم ، أن للمحاكم المختلطة أن تفحص احكام محاكم الاحوال الشخصية من
وجهتين : الاولى هل كانت المحكمة الشخصية مختصة بما حكمت فيه ، الثانية هل اتبعت الاجراءات
المقررة قانوناً في لائحته ترتيبها أو نظامها (بند ٤٥٦ حاشية ١٠)

(٦) س م ٢٣ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢٩٢ الذي قرر أن ليس للمحاكم
المختلطة أن تبحث فيما اذا كان قاضي الاحوال الشخصية قد طبق القوانين المكلف بالحكم
بها تطبيقاً دقيقاً أم لا ، ونحوه س م ٢٤ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٨١ والاحكام
المتعددة المذكورة في حاشية ١ هنا والحكم الوارد في الحاشية ١١ بعد

(٧) قانون س م ٢٢ ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٥٨ الذي قضى بأن ليس
من اختصاص المحاكم المختلطة أن تقدر ما اذا كانت المحاكم الاهلية بالنائها حكماً لاحدى
الطرفين ، وهي قاضي الاحوال الشخصية للطرفين ، قد تعدت اختصاصها متى كان هذا
الحكم الاهلي صادراً بين رعايا محليين وحاز قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً

(٨) س م ٢٥ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٤٦ واذا كان الحكم بشير الى
زواج مشهود به فمن باب أولى يستد بالزواج المذكور اذا كان محكوماً بصحته

بصفته رئيساً للمجلس الحسبي صفة واختصاص في اعطاء شهادات تنفيذاً للقرارات الصادرة من المجلس وهذه الشهادات قوة الاثبات فيما اشتملت عليه الى أن يطعن فيها بطريق التزوير^(٩) وأن اقرار المجلس الحسبي بسن شخص ما يجب أن يعتبر تقريراً رسمياً له قوة الاثبات القانونية^(١٠) وأن حكم محكمة الاحوال الشخصية (الجنسية) التابع اليها الاجنبي في مسألة شخصية ك وفاة أحد رجال الجيش الالماني الذين اختفوا زمن الحرب يجب أن يحترم ما دام صادراً بصفة أصولية^(١١)

ظروف خاصة

٥٠٦ — ظروف خاصة : ومع ما ذكر فان هناك ظروفًا خاصة قد تؤثر على قيمة الحكم أمام المحاكم المختلطة فتجعله محترماً في غير الاحوال المعتادة وقد نجعله غير محترم لاسباب خاصة

فقد حكم بأن أحكام المحاكم الشرعية الفاصلة في مسائل « الحالة » مثل صفة الموصى له أو الوصى تعتبر حجة ضد الجميع طبقاً لقواعد الشريعة وبذلك تسرى على شخص لم يكن طرفاً في القضية الى نهايتها ولم يصدر الحكم ضده^(١) وأنه في حالة وجود حكم نهائي من المحكمة الشرعية مؤيداً باعلام شرعي وبحكم آخر بناء على طعن حصل من الغير، ومثبت لوارثه شخص معين ، لا محل لان يعطل تنفيذ الحكم المذكور من جانب المحاكم المختلطة الى أن يفصل في معارضة أخرى من شخص آخر رفعت أمام المحاكم الشرعية للمنازعة في صفة الوارث المذكور^(٢)

(٩) س م ٢٨ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٦٥

(١٠) س م ٢٥ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٤٦ وذلك بالضرورة في غير الاحوال التي يمكن أن تحاط بالفتش كما سورد في البند التالي ، حاشية ٤

(١١) س م ١١ يونيو ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٣ نمرة ٦٤ وقد كان حكم الوفاة صادراً من محكمة ألمانية ومحددًا تاريخ الوفاة وقد حصل الطعن بأن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون المدني الالماني فقضت المحكمة طبقاً للقاعدة التي مر ذكرها هنا تحت قولنا « ثالثاً » بأن ليس لها رقابة على تطبيق القانون من جانب المحكمة الشخصية — وراجع بشأن اختصاص المحاكم الشرعية في تحقيق الوفاة والوراثة مادة ٣٥١ — ٣٥٧ ل ت م ش

[٥٠٦] (١) س م ١٥ مايو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٦٨

(٢) س م ١١ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٦١

وبالعكس حكم بأن الحكم الصادر في الدعوى الصورية التي يعترف فيها لشخص أنه وارث أمام المحاكم الشرعية لا يكون حجة على شخص آخر يدعى الوراثة ولم يكن خصماً فيها

وكذلك الحال بالنسبة لقرار صادر من إحدى البطريركيات بناء على طلب واحد فقط من أصحاب الشأن^(٣)

وحكم أيضاً بأن تعيين وصي من المجلس الحسبي على شخص كان يتصرف في أمواله تصرف البالغين وتماقد مع الغير ولم يكن له شهادة ميلاد ولم يوجد أي مستند يثبت سنه على وجه دقيق ، لا يعتد به أمام المحاكم المختلطة ولا يثبت منه أنه كان قاصراً متى كان ظاهراً أن التعيين لم يحصل إلا للتمسك به من أجل إبطال العقد المذكور^(٤) وهذا بلا شك تطبيق خاص لنظرية النفس نحو القانون (بند ٣٩٢) كذلك حكم بأنه يجوز للأجنبي ، وهو لا يستطيع أن يتقاضى أمام المحاكم الشرعية^(٥) أن يطعن أمام المحاكم المختلطة في الحكم الشرعي المتمسك به ضده وأن يثبت أمام هذه المحاكم أن الحكم المذكور هو نتيجة تواطؤ على الإضرار بمصلحته^(٦)

الأحكام
في الجنسيات

٥٠٧ — الأحكام الصادرة في مادة الجنسية : هذه الأحكام ليس لها ، بحسب الرأي المعمول به الآن أمام المحاكم المختلطة ، حجة الشيء المحكوم فيه إلا

(٣) س م ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٢٦٧

(٤) س م ٢٢ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٢٤

(٥) هل صحيح أن المحاكم الشرعية مقفلة في وجه الأجانب كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة ؟ هذه النقطة دقيقة جداً كما رأينا في بند ٤٨٩ ولكن يظهر أن التطور يرمي إلى القول بذلك رغم كون المحاكم الشرعية لا تقفل أبوابها في وجه أحد وعلى كل حال سيرد بحث هذه النقطة في اختصاص المحاكم الشرعية وما كانت المحاكم المختلطة بمضطرة للقول بذلك فإن الطعن في الحكم ممن يتعدى إليه يصح في ظروف مخصوصة ومتى ثبتت جاز النظر فيه وهذه قاعدة عامة خصوصاً وأن العبرة في اختصاص المحاكم الشخصية هي بجنسية أو ديانة المدعى عليه ولا يلتفت أمامها إلى حالة المدعى أو المتدخل

(٦) س م ٢٧ أبريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٨٣

بالنسبة للقضية الخاصة التي أثارَت مسألة الجنسية على ما مر بيانه في بند ١١٨ “
وينبني عل ذلك أن الحكم المختلط نفسه لا يكون حجة في قضية أخرى أمام
المحاكم المختلطة ومن باب أولى أحكام المحاكم الأخرى مهما كانت صفتها (١)

الفرع السادس

سلطة المحاكم المختلطة في حالة وجود حكيم صادرين

من محاكم أخرى

٥٠٨ - رأينا في بند ٤٥٦ أن تطبيق نظرية عدم الايقاف في مسائل
الأحوال الشخصية قد أدى بالمحاكم المختلطة الى أن تنصب نفسها حكماً يفصل في
مسائل تنازع الاختصاص بين محاكم الأحوال الشخصية يقر الاختصاص لما يراه
منها مختصاً ويرفع الآثار القانونية عن حكم المحكمة التي لا يرى اختصاصها وعند
صدور حكيم من سلطتين شخصيتين يقرر أيهما أحق بالاتباع وبالتنفيذ (١)
وبذلك يصح اعتبار المحاكم المختلطة سلطة عليا تحكم في مسائل تنازع الاختصاص
في الأحوال الشخصية لم ينص القانون على أن يكون لها هذا الاختصاص ولكن
العمل قد منحها هذا السلطان العظيم الشأن وذلك من طريق تطبيق المادة ٤ م م
فقرة ثانية ، كما تقدم شرحه

هذا وقد وصلت دقة المحاكم المختلطة في بعض القضايا الى أنها لم تعبأ بأى
من الحكيم الصادرين من سلطتي الأحوال الشخصية التابع اليها الخصوم

[٥٠٧] (١) س م ١١ يونيو ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٤٣ الذي قرر أن الجنسية من
مسائل القانون العام ولا يمكن أن يصدر بشأنها حكم قاطع نهائياً من المحاكم القضائية ولذلك
فإن حكم الاستئناف الاهلي في موضوع صحة الزواج وتغيير الجنسية لا يعتبر حجة في موضوع
الجنسية متى أثير أمام المحاكم المختلطة

[٥٠٨] (١) راجع الأحكام والمبادئ الواردة في حاشية ١٠ بند ٤٥٦ وبند ٥٠٥

فطرحت كلا منها ظهرياً وحكمت هي ، بدون ايقاف لتسوية الخلاف حيث لا سبيل لتسويته ، وقضت في موضوع الاحوال الشخصية المتنازع عليه بأن طبقت قواعد الشريعة الفراء التي يظهر أن الحكم الشرعي لم يكن قد نفت اليها وبذلك كان حكمها مخالفاً لما قضى به كل من الحكامين حكم المحكمة الشرعية وحكم المجلس الملي للاقباط الارثوذكس^(٢)

الفرع السابع

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها المحاكم المختلطة

٥٠٩ - بينما يتقيد اختصاص المحاكم المختلطة في القضايا التي يجوز لها الفصل فيها ، بوجود وجود العنصر المختلط أو الصالح المختلط ، وينعدم هذا الاختصاص اذا كان كل عناصر القضية وطنية محضة أو أجنبية من جنسية واحدة (فيما خلا الدعاوى العينية العقارية في الحالة الاخيرة) فان اختصاصها في التصديقات والتوثيقات والتسجيلات غير مقيد بوجود ذلك العنصر أو الصالح المختلط . واذا كانت النزعة في تشبيه الاختصاص الاخير بالاختصاص القضائي قد وجدت في عهد انشاء المحاكم المختلطة حتى تقتصر أعمال كتبة هذه المحاكم

(٢) راجع س م ١٨ ديسمبر جازيت ١٤ ص ١٧١ نمرة ٢٧٧ ومن وقائع الدعوى أن الخصوم جاؤا الى المحاكم المختلطة ومع كل منهم حكم بالتوريث من محكمته الشخصية بخالف الحكم الآخر فلم تر محلا للايقاف لان المحاكم الشخصية قد حكمت من قبل ، وكان التوفى مسيحيا له أولاد مسيحيون ثم أسلم وتزوج بمسلمة ورزق منها بأولاد مسلمين ثم طلق زوجته المسلمة ، وزوجته المسيحية باقية على ذمته ثم رجع الى دينه الاصلى ثم توفى عن الزوجة المسيحية والاولاد المسيحيين والاولاد المسلمين ورأت المحكمة أن الجزء الاكبر من ثروته قد اكتسب حال اسلامه فطبقت نص المادة ٥٨٧ من قانون الاحوال الشخصية التي تقضى بأن من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم أي يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال اسلامه وهذه النقطة الاخيرة هي التي طبقت على المرتد فورثه اولاده المسلمون مع اولاده المسيحيين وزوجته المسيحية بعكس ما قضى به الحكم الشرعي وحكم المجلس الملي الارثوذكسي

الامضاءات على التصديق والتوثيق والتسجيل فيما يدخل فيه العنصر أو الصالح الاجنبى فان ضغط الاحتياجات العملية قد أوجب رفع كل قيد فى هذا الموضوع من حيث جنسية ذوى الشأن كما سيتبين من بند ٥١٠ ،،

٥١٠ — التصديق على الامضاءات والاختام - *Légalisation de signatures ou de cachets*

يحصل هذا على العقود والاوراق العرفية على العموم فيوقع صاحب الشأن أو أصحاب الشأن على الورقة العرفية أمام الكاتب المنوط به قبول التصديقات فى المحاكم المختلطة وهذا يثبت ذلك فى الورقة ويختتمها بختم المحكمة ويقيد بعض البيانات الخاصة بهذه العملية فى دفتر رسمى يحفظ فى المحكمة (١) وبالتصديق المذكور يجتنب النزاع فى صحة الامضاء أو الختم فى المستقبل ويعتبر التوقيع أو الختم غير منازع فيه قانوناً (٢) والتصديق المذكور يجعل للورقة تاريخاً ثابتاً *Date certaine* من يومه فتتحقق بمصولة فائدة قانونية أخرى هى أن الورقة يمكن أن يحتج بها على الغير من يوم ذلك التاريخ فى الاحوال التى يبينها القانون المدنى

والمحاكم المختلطة تقبل التصديقات فى جميع المواد المدنية والتجارية من جميع الأشخاص بلا تقييد من حيث الجنسية (٣)

٥١١ — التاريخ الثابت *Visa, ou date certaine* : كذلك يجوز لكل

التاريخ الثابت

[٥١٠] (١) مادة ١٤٩ من التعليمات الصادرة للكتابة فى ٢٧ يناير ١٨٧٦ من وزير الحفانية ، بوريللى بك ص ٦٢٣ ، ويحصل التصديق أمام شاهدين وعند اللزوم بحضور شخصين آخرين يشهدان بتحقيق شخصيتهما وتتوافر فيهما الشروط الآتية : أن يكونا ذكراً بالغين مقيمين فى مصر ويعرفان القراءة والكتابة ولا يصح أن يكونا من أقارب الطرفين ولا الكاتب

(٢) راجع فيما يترتب على ذلك بالنسبة لتنفيذ المعجل فى القانون الاهلى مادة ٣٩٣ مرافعات وكتاب التنفيذ بند ١٢١ ،،

(٣) راجع منشور المحاكم المختلطة الصادر فى ٦ أغسطس ١٨٧٧ نمرة ٦٨٤ الذى قرر أن كاتب التوثيق له أن يوثق ولو لم يكن العقد خاصاً بتقاربات وله أن يصادق على الامضاءات حتى لو كان كل ذوى الشأن من جنسية واحدة — بوريللى بك ص ٧٢٣

شخص مهما كانت جنسيته أن يلتجئ الى قلم كتاب المحاكم المختلطة ليضع له تاريخ اليوم الذي يقدم فيه الطلب ، على أى ورقة عرقية مصحوباً بختم المحكمة وبعد أخذ بيان فى دفتر خاص عن الورقة التى وضع عليها التاريخ ويجوز ذلك بدون أن يحصل تصديق على الامضاءات وذلك لتصبح حجة على الغير كما تقدم ولكن ثبوت تاريخها لا يمنع من المنازعة فى صحة الامضاء أو الختم^(١)

ويتصل بفكرة التاريخ الثابت والتصديق فى آن واحد فكرة التأشير على صفحات دفاتر التجار وترقيعها قبل بدء الكتابة فيها من لدن مأمور مخصوص تعيينه محكمة التجارة حتى يضمن الناس عدم تغيير الدفاتر المذكورة أو عدم استبدال بعض ورقها بغيره أو حذف شئ منه (١٥ تجارى مختلط) وبحصل التأشير المذكور بدون مصاريف وبناء على طلب أى تاجر بصرف النظر عن جنسيته

٥١٢ — التوثيقات Fonctions de notaire : التوثيق هو تحرير العقود التوثيقات

والاقرارات على يد موظف عمومى مختص ومتى حرر العقد بهذا الشكل اعتبر رسمياً *acte authentique* ويكون له القوة التنفيذية . ولكتاب المحاكم صفة فى تحرير جميع أنواع العقود والاقرارات التى يريد أصحابها أن يصيغوها فى الشكل الرسمى حتى لو لم تتعلق بعقارات وحتى لو كان جميع أولى الشأن من جنسية واحدة^(١)

ويستثنى من ذلك عقود الزواج وعقود انشاء الدوط (بند ٥٠٤) فانها تدخل

[٥١١] (١) راجع منشور المحاكم المختلطة فى ٢٦ يولييه ١٨٧٧ نمرة ٥٣٩ بوريللى بك ص ٧٢٦ الذى يحذر الكتبة من التصديق على الامضاءات عند ما يطلب منهم اعطاء التاريخ الثابت ، قائلاً ان التصديق يجعل العقد رسمياً . ولكن هذا غير صحيح بشكل مطلق فان كل ما ينتجه التصديق هو اثبات حصول الامضاء على العقد ولكنه يظل مع ذلك عرقياً

[٥١٢] (١) راجع المواد ١٢٤ ، من تعليمات الكتبة المشار اليها فى حاشية ١ بند ٥١٠ والمنشور المشار اليه فى حاشية ٣ بند ٥١٠

في دائرة الاحوال الشخصية ولم تنص عليها لائحة الرسوم^(٢) وينبى على اختصاص أقلام كتاب المحاكم المختلطة بتحرير العقود بين الوطنيين أنه يجوز لهم أن يطلبوا صورة تنفيذية منها من المحكمة التي تحرر بها العقد ولكن الاهالي كانوا في أول الامر محرومين من هذا الحق بمقتضى منشور صادر من المحاكم المختلطة في ٢٧ يناير ١٨٨٠ نمرة ٨٨ من مقتضاه أن لا توضع الصيغة التنفيذية على العقود الحاصلة بين الوطنيين فيما بينهم وأنه يجب على الكاتب أن ينبهم الى ذلك ، وقد ألغى هذا المنشور بأخر صدر في ١٢ ابريل ١٨٩١ نمرة ٢٥٩ جاء فيه أنه اذا طلب من كتبة المحاكم المختلطة أن يضعوا الصيغة التنفيذية على العقود التي يدخل تحريرها في اختصاصهم حتى في حالة كون جميع أولى الشأن من الوطنيين ، فليس لهم أن يسألوا عن الغرض الذي يتوخاه الطالب ويجب عليهم أن يكتفوا بالبحث عما اذا كان العقد يدخل ضمن مدلول المادة ٣٣ ل ت م م والمادة ٤٣٤ . مرافعات مختلط فيكون واجباً شموله بصيغة التنفيذ وعليهم في هذه الحالة وضع الصيغة المذكورة^(٣) ولكن يلاحظ أن مجرد وضع الصيغة التنفيذية المختلطة على عقد حرر في المحاكم المختلطة بين وطنيين لا يجوز حصول التنفيذ بواسطة محضر من المحاكم المختلطة أو بطريق حجز العقار وبيعه أمامها مثلاً فان ذلك لا يصح الا اذا وجد صالح مختلط يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة

(٢) منشور المحاكم المختلطة في ٦ يونيو ١٨٨١ نمرة ٣٩٨ بوريللى بك ص ٧٢٣ ولائحة الرسوم المختلطة في الفصل الثاني منها تكاد تحصى كل العقود ونحوها التي يجوز تحريرها بصيغة رسمية .

(٣) أورفانيللى ١ ص ٣٩٨ نمرة ١٢٧٥ و س م ٤ فبراير ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ١٥٨ وقد قضى بأن ليس لكتبة المحاكم المختلطة أن تمتنع عن وضع الصيغة التنفيذية على العقد بحجة أن المتعاقدين من الوطنيين وليس لهم أن يبحثوا فيما يمكن أن ينجم عن التنفيذ من الاشكالات ، ونحوه س م أول مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٤٧ وقد كان المظنون في السابق أنه اذا وضعت الصيغة التنفيذية المختلطة فانه يصح أن يحصل التنفيذ بواسطة محضر مختلط كما قرر ذلك حكم س م ١١ فبراير ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ١٠٨ ولكن هذا لا يكون صحيحاً الا اذا كان التنفيذ بمس لصالح أجنبي كما سيتبين من المتن

بالتنفيذ ، على ما مر في بند ٥٠٢^(٤) وبديهي أن ما صدق على الوطنيين في هذا الموضوع يصدق على الاجانب المتحدى الجنسية الا أن التنفيذ العقارى يحصل هنا في كل الاحوال أمام المحاكم المختلطة لاستحاطته أمام المحاكم القنصلية

٥١٣ - الاقرارات : عدا ما تقدم نصت بعض مواد القانون التجارى المختلط (٢٠ - ٢٤) على وجوب الاقرار بشروط الزواج المالية (بند ٣٧٨) في قلم كتاب المحكمة من جانب كل تاجر أو تاجرة ومن جانب كل متزوج أو متزوجة في ظرف شهر من الزواج أو الاحتراف بالتجارة ، وتفيد الاقرارات في دفتر خاص واذا كان بين الزوجين مشاركة مالية (بند ٣٧٧) فانها تسجل بقيد ملخصها في الدفتر المذكور^(١) وأقلام كتاب المحاكم المختلطة مفتوحة لكل تاجر يريد الاقرار أو التسجيل في موضوع شروط الزواج بلامميز من حيث الجنسية كذلك يجوز لكل تاجر تختص بنظر افلاسه المحاكم المختلطة^(٢) سواء كان مصرياً أو أجنبياً ، أن يقرر في قلم الكتاب بأنه توقف عن الدفع بشرط أن يكون محله في دائرة اختصاص المحكمة ويصح الاقرار المذكور من جانب الشركاء المسؤولين في شركات التضامن والتوصية ومن جانب مديري الشركات

(٤) قارن أوردانيلي ١ ص ٣٩٦ بند ١٢٧١ حيث يقول بحق ان المحضر المختلط لا يمكن أن ينفذ الا اذا وجد الصالح الاجنبى فاذا لم يكن ثم صالح أجنبي وحصلت اشكالات في التنفيذ فلا يمكنه أن يرفعها الى القاضى المختلط ، وهو لا يستطيع أن يرفعها الى القاضى الاهلى نظرا لخلوه عن الصفة في اعلان الخصوم أمام المحاكم الاهلية وهذا تامل عمل صحيح ، وراجع س م ٢٢ نوفمبر ١٨٨٩ مج ت م ١٢ ص ٢٣ الذى قرر المبدأ بكل وضوح وأبطل تنبيهها حصل بواسطة محضر مختلط بناء على عقد رسمى حرر بين وطنيين في المحكمة المختلطة ولم يكن ثمت رهن أو صالح آخر لاجنبى في التنفيذ

[٥١٣] (١) راجع المادة ١١٣ ، من تعليمات الكتبة أمام المحاكم المختلطة بوريللى بك ص ٦١٦

(٢) بالنسبة للوطنى يكفي لاختصاص المحاكم المختلطة أن يكون له دائن أجنبى ولو كان واحداً وبالنسبة للاجنبى يكفي أن يكون له دائن وطنى أو دائن من جنسية اخرى (بند ٤٤٨)

المساهمة بشرط أن يكون محل الشركة أو مركزها داخلاً في دائرة اختصاص المحكمة^(٣)

التسجيلات

٥١٤ - التسجيلات Transcriptions et inscriptions : أقلام

التسجيل في المحاكم المختلطة مفتوحة لكل طالب مهما كانت جنسيته ، ويجوز لكل انسان أن يسجل فيها ما يشاء من العقود أو الاقرارات أو الاحكام أو الاعلانات بلا قيد ولا شرط متى دفع الرسوم المفروضة حتى لو كان القانون لا يوجب التسجيل أو لا ينص على جوازه ، وقد كان الناس يسجلون أحياناً صحيفة اعلان الدعوى قبل أن يقرر القانون أى أثر لتسجيلها وحكمت المحاكم المختلطة بأن ليس للكاتب أن يمتنع عن اجراء أى تسجيل يطلب منه ولا شأن له في البحث في قيمة التسجيل من الوجهة القانونية^(١) على أن ذلك لا يمنع أولى الشأن من طلب شطب التسجيل الذي لا يوجب القانون ولا ينتظر أن يكون له أى فائدة بان كان بعيداً مثلاً عما يتعلق بالحقوق العينية على العقارات وذلك لان في التسجيل تشهيراً بمن حصل ضده وقد يضره في سمعته الادبية أو المالية^(٢)

أما الآن فإن قانون التسجيل الصادر بنمرتي ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ يجيز تسجيل صحف الدعاوى بالبطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع الخاصة بالمحركات واجبة التسجيل وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية فإذا كان المحرر الاصلى مسجلاً جاز التأشير على هامش تسجيله بما يقدم ضده من الدعاوى

(٣) راجع مادة ٢٠٤ تجارى مختلط و ٩٦ - ١٠٦ من تعليمات الكتبة أمام المختلط

[٥١٤] (١) س م ١٧ ابريل ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٠٧ وقد حكم بأن القانون لا يرتب أى أثر لتسجيل صحيفة الدعوى (س م ٢٢ ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٨٤) ولكن قانون التسجيل الجديد أدخل تعديلاً في هذا الموضوع كما يتبين من المتن

(٢) قارن س م ١٣ يناير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ١٤٠ الذي قرر بأن صحيفة الدعوى لا يصح أن تسجل اذا كان الفرض منها مجرد طلب الاعتراف بدين والحكم على المدين بدفعه . فإذا حصل التسجيل فيجب الحكم بشطبه

(المذكورة (مادة ٧ - ١٢ تسجيل) وبيّن الطريق التي يمكن بها الحصول على شطبه وقد أصبح أثر التسجيل من الأهمية بحيث يجب التبصر ملياً في اجرائه أمام الجهة المختصة ومن المؤكد أن المحاكم المختلطة مختصة دائماً بالتسجيل بين كل الأشخاص وتسجيلها يسرى عليهم جميعاً بعكس التسجيلات الحاصلة أمام المحاكم الأهلية في الأحوال التي يمكن فيها ذلك وأمام المحاكم الشرعية في الأحوال التي يصح ذلك فيها شرعاً فإن قوتها محدودة طبقاً للبيان الذي سيرد في شأنها في بند ٥٢٢

ومن المهم هنا الإشارة إلى أن شطب التسجيلات الحاصلة في المحاكم المختلطة لا يحصل إلا بناء على اقرار رسمي حاصل في المحاكم المختلطة^(٣) أو بحكم نهائي صادر من المحاكم المختلطة دون المحاكم القنصلية أو الأهلية (بند ٤٥١)^(٤) اللهم إلا ما نص عليه قانون التسجيل بشأن الأوامر الصادرة من قضاة الأمور المستعجلة في المحاكم الأهلية^(٥) بشطب التسجيلات والتأثيرات الخاصة بالدعوى الواجبة التسجيل لتكون حجة على الغير فإن القانون نمرة ١٩ الخاص بالمختلط

(٣) تنص المادة ١٨٢ من تعليمات الكتبة على أن يكون الاقرار حاصل في قلم كتاب محكمة كلية والمراد محكمة كلية مختلطة ويفهم من روح الأحكام المختلطة أن ذلك واجب وهو الاضمن بلا شك ولكن ليس ما يمنع قانوناً أن يكون الاقرار في أي جهة أخرى قضائية لها اختصاص بالتوثيق أو قبول الشهادات كالمحكمة الشرعية مثلاً إذا كان الدائن والمدين وطنيين وبلاشف لا يوجد أقلام لتوثيق في المحاكم الأهلية

(٤) وقد نصت المادة ١٨٣ من تعليمات الكتبة على أنه إذا حصل رفض طلب الشطب جاز للطالب أن يرفع الأمر إلى غرفة المشورة التي تفصل في الطلب بعد سماع أقوال الكتاب والمحكمة أن تأمر بإعلان من يمكن أن يكون لهم مصلحة في المعارضة في الشطب فيعانون على مصاريف أولى الشأن وبناء على طلبهم فإذا صدر هذا الأمر من غرفة المشورة فتتظر الدعوى أمام المحكمة طبقاً للأصول المعتادة . ويلاحظ هنا أنه يصح أن لا يكون لاي أجنبي صالح في الرهن المطلوب شطبه ومع ذلك كانت تختص المحكمة المختلطة دون غيرها (طبقاً لأحكامها ، بند ٤٥١) بالحكم في الشطب لأن التسجيل حاصل في دفاترها . (راجع مايلي) (٥) هذه أول مرة ينص فيها المشرع على لفظ « قاضي الأمور المستعجلة » (مادة

٩ من القانون نمرة ١٨ الأهلي) وقد كان دائماً ينص على القاضي الجزئي ويحمل ذلك على كونه صاحب الاختصاص في المسائل المستعجلة

نص في مادته الحادية عشرة على تبليغها الى قلم الرهون المختلط بناء على طلب أولى الشأن لتنفيذها وقد أثر هذا النص تأثيراً عاماً فجعل المحاكم المختلطة تقرر بصفة ادارية وجوب احترام احكام الشطب الاهلية دائماً حيث لا صالح لاجنبي^(٦)

تسجيل الشركات ٥١٥ - تسجيل ملخصات عقود شركات التضامن والتوصية : أقلام

المحاكم المختلطة مفتوحة لذلك مهما كانت جنسية الشركاء أو الشركات ولو لم يكن الشركاء من جنسيات مختلفة^(١)

حق الاختصاص ٥١٦ - الحصول على حق اختصاص الدائن بمقاربات مدينه Droit

d'affectation : حق الاختصاص يعتبر كالرهن التأميني ولا يكون حجة على الغير الا اذا سجل وشرطه الاساسي أن يكون الطالب دائماً بمقتضى حكم ملزم بدين ، ويطلب بعريضة تقدم الى رئيس المحكمة الاهلية أو المختلطة الكائن في دائرتها المقار وقد كان المفروض أنه اذا كان الدائن والمدين وطنيين ولم يكن المقار مرهوناً لاجنبي فان الاختصاص في منح حق الاختصاص يكون لرئيس المحكمة الاهلية دون المختلطة ولكن لكي يسرى التسجيل على الاجانب يجب أن يكون مسجلاً في المحكمة المختلطة غير أن المادة ٧٢١ م م لم تنص على شرط خاص بشأن جنسية الدائن والمدين لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم وجوب الانتفات الى هذه الجنسية وأنه يكفي توافر الشروط الاخرى اللازمة قانوناً وبذلك يكون رؤساء المحاكم المختلطة في حل من الامر باعطاء حق الاختصاص بصرف

(٦) وهذا يخالف للمبدأ الذي جرت عليه الاحكام المختلطة من عدم اختصاص المحاكم الاهلية في الامر بشطب رهن مسجل في المختلط ويلاحظ أن النص لا يمس الرهون في شيء مطلقاً لان الموضوع هنا هو شطب تسجيل « الدعاوى » المرفوعة أمام المحاكم الاهلية أو التأشير بها في السجلات المختلطة . وهذه الدعاوى بين وطنيين دائماً وليس تمت من سجلات عامة في المحاكم الاهلية ومع ذلك فقد صدر منشور بهذا المعنى في ٣ ابريل ١٩٢٥ (جورنال المحاكم المختلطة نمرة ٣٢١ بتاريخ ١١ ابريل) راجع بند ٥٣٨ وحاشية ١ عليه

[٥١٥] (١) راجع بند ٣٦٨ والحكم المشار اليه في حاشية ٥ منه الذي قرر أن أقلام التسجيل المذكورة مفتوحة لجميع الشركات التي تؤسس في مصر وراجع مادتي ١١٥ و ١١٦ من تعليمات الكتبة

(اعتراف المحاكم المختلطة بتصديقات وتوثيقات غيرها) ٧٧٥

النظر عن جنسية الطالب والمدين (١)

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم المختلطة بتصديقات وتوثيقات

ونسجلات المحاكم الاخرى

التصديقات
والتوثيقات

٥١٧ - التصديقات والتوثيقات . لا شك أن التصديقات والتوثيقات

الحاصلة أمام السلطات المختصة بها من حيث الموضوع ومن حيث الاشخاص تكون حجة على كل شخص وأمام كل المحاكم : مثال ذلك تصديق على امضاءات وطنيين أو اثبات تاريخ العقد الحاصل بينهما أمام قلم كتاب المحاكم الاهلية ، عقد زواج تولى كتابته المأذون بين مسلم ومسلمة ، أو عقد هبة عقارية تولاه القاضى الشرعى بين وطنيين . وقد حكم بناء على هذه القاعدة بأن الاقرار الحاصل أمام سلطة مختصة مثل المحاكم الشرعية لا يكفى لاسقاط مفعوله أن ينكر الشخص صدوره عنه لانه اقرار رسمى (١)

ومع ذلك فقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه لا يكفى من أجل اعتبار الورقة رسمية أن تكون محررة على يد موظف عمومى مختص بل يجب أن تكون محررة بالشكل الخاص الذى يتطلبه القانون أو بالاقبل بالشكل والشروط التى تضمن ثبوت التاريخ ثبوتاً تاماً كما تضمن الدقة والضبط وصحة البيانات الواردة فيها وينبنى على ذلك أن المحاكم المختلطة اذا لم تجد المحرر المتمسك به أمامها مستوفياً للشروط التى تجعله موثقاً بصحته هو وكامل بياناته فانها لا تعتبر له من القوة

[٥١٦] (١) س م ٢٨ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٩١ الذى قرر المبدأ وأجاز الاختصاص

بناء على اعلام شرعى قضى بالمديونية ولم يكن تمت عنصر مختلط فى الموضوع

[٥١٧] (١) س م ٢٨ يناير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٤١

ما للمحرر الرسمي تماماً وقد تعتبره واجب التصديق الى أن يثبت عكسه بالطرق العادية بلا حاجة للطعن فيه بالتزوير^(٢)

كذلك حكم بأن الكتابة الواردة في سجل من سجلات المحاكم الشرعية لا يكون لها أى قيمة قانونية اذا كانت خالية عن أى امضاء أو ختم للمتعاقدين أو للشهود أو للقاضي^(٣)

الرهن التأميني

٥١٨ — التوثيق في الرهن التأميني . نصت المادة ٦٨١ مدني مختلط على أن حق الرهن التأميني لا يوجد الا اذا كان مشروطاً بعقد رسمي محرر في أحد أقلام كتاب المحاكم المختلطة وبناء على هذا النص حكمت هذه المحاكم المختلطة بأن تحرير العقد في أى محكمة أخرى سواء كانت قنصلية أو شرعية أو أجنبية لا يكون مكسباً لحق الرهن التأميني على العقارات المصرية^(١) وهذا استثناء مهم جداً لقاعدة خضوع العقد في الشكل لقانون بلد تحريره كما تبين في بند ٣٩٢

(٢) مثال ذلك أنها قررت تصديق تاريخ الميلاد المبين في خلاصة مستخرجة من دفتر التعميد أو التنصير (قانون بند ٣٢٤) المحرر بواسطة القسيس المختص وقد وجد أن الدفتر لم يكن مكتوباً بنظام ينفي شبهة تقييد حوادث جديدة في البياضات المتروكة فيه وقررت المحكمة اعتبار ما جاء في الدفتر صحيحاً الى أن يثبت عكسه وذلك لان تحرير ما يتعلق بالاحوال الشخصية للمسيحيين في الشرق من شأن سلطتهم الدينية ولكن لا يؤخذ من هذا أن تعتمد الاوراق الخاصة بذلك بصفة مطلقة وبدون تمييز ، مهما كان شكلها والموظف الذي صدرت منه والصفة التي كتبت بها اذ يجوز أن يبنى على هذا الاعتماد آثار في منتهى الاهمية بل يجب أن تراعى ظروف الاحوال ويمكن أن يؤخذ بها الى أن يثبت عكسها — س م ٢٥ يناير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٨٧

(٣) س م ٢٣ يناير ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٩٢ ويراعى أن امضاء الطرفين لم يكن مطلوباً من قبل لأشعة ١١ رجب ١٢٩٧ اذ أن هذه اللائحة هي التي نصت عليه [٥١٨] (١) س م ٥ مايو ١٨٨١ مج ر م ٦ ص ١٦٦ الذي لم يعتد بعقد حصل أمام موثق رسمي في فرنسا قائلاً انه اذا كان العقد الذي يحضر في قنصلية أو محكمة شرعية لا يكون له قيمة من حيث هو رهن تأميني فن باب أولى اذا كان محرراً في الخارج . و س م أول مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٤٧ الذي قرر أنه لا يجوز مطلقاً تحرير العقد في أى محكمة ما خلا المختلطة ويظهر أنه كان قد حرر في محكمة قنصلية فلم يعتمد له أى أثر — راجع بند ٣٨٨ ص ٥٤٦ ن حيث القانون الذي يحكم الرهن التأميني وبند ٣٩٢ ص ٥٥٦

(اعتراف المحاكم المختلطة بتصديقات وتوثيقات غيرها) ٧٧٧

واذا التفتنا الى المادة الاهلية ٥٥٧ وجدناها تكتفى بالنص على أن يحرر العقد في قلم كتاب احدى المحاكم أى بدون تحديد فاذا جاز فرضاً تحرير عقده في محكمة شرعية صح ذلك عند المحاكم الاهلية لان نصها لم يقيد ولكنه في الواقع لا يحصل لان الشريعة لا تعرف الرهن التأميني وخصوصاً لاشتمال العقد في أغلب الأحيان على الربا المحرم شرعاً . فيكون الوطنيون مضطرين دائماً لتحرير عقود الرهن التأميني في المحاكم المختلطة ولحسن الحظ أن المحاكم الاهلية لم ينشأ فيها أقلام لتحرير العقود لانه لو كان فيها تلك الاقلام فإن الرهن التأميني الذي يحرر أمامها يكون حينئذ باطلاً في نظر المحاكم المختلطة بمقتضى نص المادة ٦٨١ ولو سجل في المختلط (٢)

أما رهن الحيازة Gage فانه لا يستلزم عقداً رسمياً وبذلك لا يكون تمت نزاع بشأن الاختصاص في تحريره

٥١٩ — الاشهاد والاعلام الشرعى : الاشهاد عقد أو اقرار رسمى يحصل أمام رؤساء المحاكم الشرعية أو من يحل محلهم من قضاة أو كتبة فهو في مقام العقد أو المحرر الرسمى المعتاد تماماً

أما الاعلام الشرعى فيختلف عن الاشهاد في أنه لا يصدر الا على يد رؤساء

(٢) يلاحظ أن النص المختلط يشذ عن القاعدة العامة التي تقضى بجعل العقد صحيحاً اذا كان كذلك طبقاً لقانون بلد تحريره (بند ٣٩١ مكرراً) ويظهر لنا أن المقصود من هذا النص هو استبعاد اختصاص القنصليات الموجودة في مصر بمعنى أن العقد اذا تحرر في مصر فيجب أن يحصل ذلك أمام محكمة مختلطة بعكس ما اذا حصل في الخارج فانه يجب أن يعتبر صحيحاً اذا كان كذلك طبقاً لقانون الجهة التي حصل فيها ويكفى أن تتطلب الرسمية طبقاً للقانون المصرى الذى هو قانون موقع العقار أى القانون الذى يحكم الرهن (بند ٣٢٦) ولكن المحاكم المختلطة قد جرت في أحكامها على وجوب التحرير دائماً أمام محكمة مختلطة كما مر في الحاشية السابقة

المحاكم أو نوابها أو أحد قضاتها أو قضاة المحاكم الجزئية على حسب الاحوال (٣٥١ ل ت م ش) أو على يد المحكمة نفسها عند النزاع وهو ليس اثباتاً لاقرار الشخص أو الاشخاص فحسب بل هو اقرار لما ثبت أمام القاضي بعد التحري والبحث والشهادة عند اللزوم وما تأيد بمصادقة أولى الشأن على ما يدعيه الطالب ؛ فهو اثبات لدعوى يدعيها الطالب ولكن لا ينازعه فيها خصم معين ويغلب ذلك في مادتي تحقيق الوفاة والوراثة اللتين نظمتهما لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في مادة ٣٥١ الى ٣٥٧

فاذا كان من بين أولى الشأن شخص لم يحضر أمام القاضي وأجاب بانكار ما يدعيه الطالب فلا بد من رفع الدعوى بالطريق الشرعى وبعد ذلك يكون الحكم الصادر في الموضوع حجة لا ينازع فيها . فاذا صدر الاعلام الشرعى من غير أن يحصل نزاع أو انكار كما تقدم فانه يكون حجة في خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو ادخال آخرين وذلك طبقاً للقواعد التى وضعنها لائحة المحاكم الشرعية الاخيرة . والمحاكم المختلطة تقر الاشهاد الشرعى كما تحترم الاعلام الشرعى بشرط أن يكون مستوفياً للشرائط المنصوص عليها في اللائحة فاذا وجد اعلامان بالوراثة ويختلفان تناقض كان الاعلام المستوفى للشرائط هو المحترم وحده (١) واذا صدر حكم شرعى معدلاً أو فاسخاً لاعلام شرعى كان الحكم وحده جديراً بالاحترام (٢)

[٥١٩] (١) حكم بأن الاعلام الشرعى يكفى في اثبات الوراثة والنصيب ولو لم يرد فيه غير دعوى الطالب مؤيدة بشهادة شاهدين ما دام أنه لا يوجد شخص ينازع في ذلك ولم يكن للطالب من سبيل أخرى للاثبات : س م ٢٧ مارس ١٩٠٢ مج ت م ١٥ س ٢٠٣ و س م ١٦ نوفمبر ١٩٠٥ مج ت م ٢٨ ص ٢٤ كذلك حكم بصحة تعيين الوصى المختار بطريق الاعلام الشرعى ما دام أنه لم يحصل الطعن فيه أمام المحاكم الشخصية : س م ٢٩ يناير ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٧١ وفى الاعلامين المتناقضين راجع س م ٢١ يناير ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ١٣١

(٢) راجع المادة ٣٥٧ ل ت م ش والحكم الاخير في الحاشية السابقة

(اعتراف المحاكم المختلطة بتصديقات وتوثيقات غيرها) ٧٧٩

بيد أن المحاكم المختلطة تراعى دائماً الظروف التي يقدم فيها الاعلام الشرعى ولا تقسطه من القوة أكبر مما يجب له بالنظر لطبيعته فاذا توقف الحكم في قضية على معرفة حقيقة التاريخ الذى توفى فيه شخص معين وأمرت المحكمة المختلطة باستحضار المستندات المثبتة لذلك التاريخ فلا يكفى تقديم اعلام شرعى بذلك بل يجب ابراز الاوراق المثبتة لنفس التاريخ المطلوب اثباته مثل شهادة الوفاة أو محضرها أو نحو ذلك^(٣) وإذا كان الاعلام الشرعى مخالفاً لاعتراف قضائى صادر من نفس الشخص الذى يتمسك بالاعلام الشرعى فلا تعتمد به المحكمة لاثبات أنه هو الوارث الوحيد مثلاً^(٤) كذلك حكم بأن الاعلام الشرعى بل والحكم الشرعى نفسه الصادر فى مسائل الحالة الشخصية بدون أن يكون أولو الشأن الحقيقيون طرفاً فيه لا يكون حجة عليهم^(٥) وإذا كانت الصفة المتمسك بورودها فى الاعلام الشرعى لم تكن هى بالذات محل الاثبات فيه بل وردت عرضاً وبشكل تبعى فلا تكون حجة على الخصم الذى لم يكن طرفاً فى الاعلام الشرعى^(٦) كذلك حكم بأنه اذا صح اثبات الوراثه بالاعلام الشرعى فلا يصح أن تثبت بمقتضاه ملكية العقارات المذكورة فيه^(٧)

وأخيراً قضت المحاكم المختلطة بأنه اذا كان الاشهاد الشرعى عبارة عن

(٣) س م ٨ نوفمبر ١٨٩٩ مج ت م ١٢ ص ٤

(٤) س م ٢٠ يناير ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٦٣

(٥) س م ١٥ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٥٠ ونحوه س م ٢٢ يناير

١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٨٦ بشأن اعلام شرعى صادر من قاض أجنبي و س م ٢٣ يناير

١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٩٨ الذى قرر أن التوكيل المحرر فى المحكمة الشرعية فى شكل اعلام

شرعى بدون حضور الموكل وبناء على مجرد شهادة الشهود لا قيمة له أمام المحاكم المختلطة

(٦) س م ٢٩ مايو ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٢٩٦

(٧) س م ١٧ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٤٧ — يلاحظ أن طالب تحقيق

الوفاة والوراثه يجب عليه أن يبين محل عقارات التركة وهذا البيان ولو كان صحيحاً لا يكون

وحدده حجة على الغير لان لاثبات الملكية طرقاً خاصة فى القانون

اقرار رسمي في العادة الا أنه في مادة استبدال الوقف لا يقتصر القاضي على ما يتفق عليه الطرفان ولكنه مكلف بأن يتأكد ، قبل التصديق ، من أن الاستبدال ليس مخالفاً للشرع ولا مضرراً بمصلحة الوقف وبناء على ذلك يكون الاشهاد في مادة الاستبدال اقراراً رسمياً وحكماً من القاضي بمقتضى سلطته الولاية في آن واحد ^(٨)

وبدیهی أن كل ما تقدم لا ينصرف الى الاحكام الشرعية الفاصلة في الخصومات وان أطلق عليها اسم « اعلامات شرعية » في كثير من الاحيان

٥٢٠ - التسجيلات : يصح في هذا الموضوع أن نفصل بين التسجيل في مادة الوقف والتسجيل في الحقوق العينية العقارية الاخرى وما يلحق بها من اجارات ووصلات الاجرة المعجلة وصحف الدعاوى بناء على القانون الجديد ، والتسجيل في مادة الاحوال الشخصية كالتسجيل حكم الطلاق في القانون الفرنسي مثلاً

التسجيلات

٥٢١ - الوقف : لم يكن التسجيل واجباً في الوقف حتى صدر دكرتو ٦ ذى الحجة سنة ١٢٨٣ هجرية (١٧ يونيو ١٨٨٠) الذي ليس له أثر رجعي ^(١) وكان يكفي لصيرورة الوقف حجة على الغير بعد ذلك أن يسجل في احدى المحاكم الشرعية ^(٢) ولم يتحتم تسجيله في المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها العقار الا

تسجيل الوقف

(٨) س م ٤ يونيو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٥

[٥٢١] (١) س م ١٧ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣١٥

(٢) س م ١٨ يناير سنة ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٠٨ الذي قضى بأنه طبقاً

لذكرتو ٢٧ مايو ١٨٩٧ يكفي أن يسجل الوقف في احدى المحاكم الشرعية ولو لم تكن محكمة العقار ومع ذلك فقد قرر بعض الاحكام أن التمسك بالوقف ضد الغير لا يكون الا بتسجيله في محكمة العقار رغماً من كون نص اللائحة لم يتطلب ذلك لان مصلحة الغير تقضى بأن يكون

ذلك التسجيل في محكمة العقار : س م ٢٠ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١١٨ و س م ٢٥ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣٧٠ والتعليق على حكم ١٨ يناير المذكور في مج ت م ٢٨ ص ١٠٨ و ١٠٩ في الحاشية

بمقتضى القانون الصادر بنمرة ٣٣ سنة ١٩٢٠ (بند ٣٨٨)

وعلى كل حال فإن تسجيل الوقف أمام المحاكم الشرعية يعتبر كافياً وسارياً ضد الوطنيين والاجانب على السواء ولا حاجة مطلقاً للتسجيل أمام المحاكم المختلطة لان انشاء الوقف يختلف بطبيعته عما ذكر في المادة ٧٣٧ م م^(٣)

كذلك من المقرر أن تسجيل الوقف في احدى البطر كخانات لا يغنى مطلقاً عن تسجيله في المحكمة الشرعية المختصة ولذلك لا يكون الوقف المسجل في بطر كخانة حجة على دائن حصل على تسجيل على العقار المدعى بوقفه اذ النص الموجب للتسجيل في المحكمة الشرعية قد وضع لصيانة المصلحة العامة والنظام العام ولا يمكن مخالفته من باب التوسع أو التفسير^(٤)

ومن باب أولى لا يكفي تسجيل الوقف في احدى القنصليات لانه ليس لهذه أدنى اختصاص في المسائل العقارية

٥٢٢ — الحقوق العينية العقارية وما يلحق بها (بند ٥٢٠) هذه يمكن الحقوق العينية تسجيلها في المحاكم الاهلية أو الشرعية أو المختلطة بحسب النصوص التي لا يفهم منها أدنى قيد ومع ذلك فالقيود متعددة والتفاصيل كثيرة : —
أولاً — أقلام التسجيل في المحاكم الاهلية لم تفتح أبداً ولا يمكن مادياً اجراء تسجيلات في المحاكم الاهلية فيما خلا تسجيل حق الاختصاص وتسجيل حكم رسمو المزاد والاجراءات السابقة عليه : هذا في الحقوق العينية وما يشبه بها وكذلك تسجيل طلب الشفعة وتسجيل مملخصات عقود الشركات وما يتعلق بها^(١)

(٣) س م ١٠ نوفمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٧ و س م ١٨ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٠٨ الذي قرر أن الوقف يعتبر داخلاً ضمن الاعمال الدينية وقد كان دائماً محكوماً بقواعد الشريعة الاسلامية وأن الشارع قد احترم هذا المبدأ بالرغم من التطور القضائي الذي حصل في مصر

(٤) س م ٢٠ يونيو ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٦

[٥٢٢] (١) راجع كتاب المرافعات بند ٢٣٣ عاشرأ . هذا وسيرد تفصيل خاص في هذا

ثانياً - في الاحوال التي يحصل فيها بالفعل اجراء التسجيل أمام المحاكم الاهلية وأهمها حالة تسجيل الاختصاص وحكم المزاو والدعوى فان هذا التسجيل تكون حجة مقصورة على الوطنيين دون الاجانب الذين لهم ألا يعبأوا بأي تسجيل يحصل أمام المحاكم الاهلية^(٢) ويرجع السبب في ذلك الى أن النظام الاهلي أنشئ بعد وضع القوانين المختلطة ولم ينص في هذه عقب انشاء المحاكم الاهلية على أن يكون للتسجيلات الاهلية أدنى قوة قبل الاجانب وكل ما ذكر في القوانين المختلطة خاص بالتسجيل الحاصل في المحاكم الشرعية ولم يفكر الشارع الاهلي في ايجاد نظام خاص به لتبليغ التسجيلات الاهلية الى المحاكم المختلطة وتعديل نصوص القوانين المختلطة بما يضمن مصالحة الوطنيين . وكل ما ورد من هذا القبيل ينحصر في طلب الشفعة والحكم النهائي الذي يصدر بثبوتها من المحاكم الاهلية فان قانون الشفعة المؤرخ ٢٣ مارس ١٩٠١ نص على وجوب التسجيل في قلم رهونات المحاكم المختلطة السكائن بدائرتها العقار الا اذا كانت الشفعة بين وطنيين فيكتفى باجراء هذا التسجيل بقلم كتاب المحكمة الابتدائية الاهلية السكائن بدائرتها العقار المطلوب أخذه بالشفعة وعلى هذه المحكمة أن تبعث بصورة منه الى قلم رهونات المحكمة المختلطة السكائن بدائرتها العقار لتجرى تسجيله من تلقاء نفسها ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير من تبعه الدول الاجنبية الا من تاريخ هذا التسجيل الاخير؛ ونصوص هذه المادة المختصة بتسجيل

البند بشأن الشفعة أما بشأن تسجيل المخصصات الشركات وما يتعلق بها فانه ليس للموضوع أهمية عملية حيث يسجلها التجار دائماً في المختلط نظراً للافات التجارة بالاجانب دائماً وعلى كل حال يمكن القول بأن التسجيل الاهلي لا يسرى على الاجانب

(٢) أحكام المحاكم المختلطة ثابتة في هذا المعنى : راجع مثلاً م ٢ مايو ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٦٣ نمرة ٢٨٣ ثالثاً، الذي قرر أن حق الاختصاص غير المسجل في المختلط لا يمنح صاحبه أية مرتبة عقارية تأمينية حتى ولا أى حق امتياز بعد كل الدائنين المسجلين ضد الدائنين العاديين ومن قبله م ٧ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٣٦ وكذلك راجع حكم اسكندرية المختلطة في ٢٩ مايو ١٩١١ جازيت ١ ص ١٣٠ ومذكرة يوسف ذو الفقار بك وكيل النائب العمومي اذ ذاك ، في الموضوع برمته م ١٣١ وفيها بحث واف

الطلب وما يترتب عليه تسرى على تسجيل حكم الشفعة المنصوص عنه في المادة الثامنة عشرة من قانون الشفعة (مادة ١٤) ويلاحظ أن هذه النصوص إنما تسرى على الأجانب بمقتضى قانون سابق صادر بموافقة الدول الأجنبية في ٢٦ مارس ١٩٠٠ ومشمول على نفس هذه النصوص . ويفهم من ذلك أن التسجيل في المحاكم الأهلية لا أهمية له بالنسبة للأجانب وأن الممول عليه هو التسجيل في المختلط والعبرة بتاريخ هذا التسجيل الأخير . أما التبليغ فهو وسيلة فقط ولا يترتب عليه أى أثر وإنما الأثر يثبت لنفس التسجيل المختلط بالنسبة للأجانب

وفيما يتعلق بتسجيل الدعاوى أو التأشير بها يرجع الى بند ٥٨٩

ثالثاً — لما أنشئت المحاكم المختلطة كانت المحاكم الشرعية تقوم بتحرير
العقود المشتملة على انتقال ملكية العقار أو رهنه ، وتسجيلها ، فاحترم الشارع المختلط نظامها وقرر تبادل ارسال الملخصات عن العقود المذكورة وتقييدها بالدفتر المعدة لذلك ، اذ نصت المادتان ٣١ و ٣٢ ل ت م م على أن يعين لكل محكمة من المحاكم الابتدائية مأمور من طرف المحاكم الشرعية يشترك مع رئيس كتاب المحكمة في تحرير العقود الناقلة لملكية العقار والعقود الموجبة لحق امتياز على العقار ويكتب المأمور المذكور بذلك كتابة يرسلها الى محكمة الشرع الشريف . كذلك يترتب بمحاكم الشرع الشريف كتبة مندوبون من طرف رؤساء كتاب المحاكم الابتدائية ليرسلوا اليهم صورة ما يقع بالمحاكم الشرعية من العقود المشتملة على انتقال ملكية العقار أو رهنه لتسجيلها بدفتر الرهونات بالمحاكم الابتدائية بدون توقف على طلب ذلك من أحد فان لم ترسل الصور المذكورة وجبت التضمينات اللازمة على ذلك ، فضلاً عن الجزاء التأديبي ، إنما لا يترتب على عدم ارسالها بطلان العقود . وهذا الحكم فى منتهى الأهمية

ونصت المادتان ٣٧٢ و ٣٧٣ ل ت م ش على أنه يجب على كل محكمة من المحاكم الشرعية أن ترسل الى المحاكم المختلطة ملخصاً بما يصدر فيها من العقود

الناقلة للملكية العقار أو رهنه بواسطة المحكمة الشرعية المختصة بتبليغ ذلك وأن كل ما يرد للمحاكم الشرعية من العقود الصادرة بالمحاكم المختلطة أو العقود العرفية المسجلة بها وخلاصات الاحكام الصادرة بالبيع يقيد بالدفاتر المعدة لذلك حسب النموذج الذي وضعته وزارة الحفانية ويكون تبليغه على حسب تعليمات الوزارة ولا بد من ملاحظة أن القانون الاهلى نص على أن التسجيل يكون اما فى المحاكم الاهلية واما فى المحاكم الشرعية

نتيجة

ومن مواجهة النصوص المذكورة جميعها يتضح أن التسجيلات بالمحاكم الشرعية تعتبر كلها حجة ضد الوطنيين وضد الاجانب على السواء ومهما كانت الظروف ومع ذلك فان المحاكم المختلطة قد قيدت هذه القاعدة بقيد نشأ عن عدم اتباع ما أمر به القانون من تسجيل ملخصات الاوراق المحررة أو المسجلة فى المحاكم الشرعية فى الدفاتر العمومية المختلطة اذ الواقع أن الملخصات المذكورة لا تقيد ضمن الدفاتر ولا يعطى منها صور ولا كشوف ولا بيانات مطلقاً وكل ما بقى من النصوص معمولاً به هو آخر فقرة من نص المادة ٣٢ التى تذكر أنه « لا يترتب على عدم ارسال الملخصات بطلان العقود »

قضت المحاكم المختلطة بأن التسجيلات التى تحصل فى المحاكم الشرعية ويعتد بها هى التى يكون فيها كل من الطرفين من الوطنيين لان المحاكم الشرعية محاكمهم الطبيعية وذلك حتى ولو لم يحصل ارسال ملخص عنها الى المحاكم المختلطة حتى ولو لم تسجل فيها، بعكس ما اذا كان أحد الاجانب طرفاً فى العقد سواء بصفة بائع أو بصفة مشتر أو دائن مرتين فيجب أن يحصل التسجيل فى المحاكم المختلطة وبذلك لا يجوز فى هذه الحالة لأحد الطرفين أن يتمسك بتسجيل حاصل فى المحاكم الشرعية حتى ولا يكون الملخص قد أرسل الى المحاكم المختلطة (٣)

(٣) س م ٢٨ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٧٣ وكذلك س م ٩ فبراير ١٨٩٣ المؤيد لحكم المنصورة المختلطة بتاريخ ١٥ مارس ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ١٣٤ ،، وعليه بتطبيق وجيه من ادارة المجلة يدفع خطأ تهرب الى الحكم الابتدائى من جراء عدم

(اعتراف المحاكم المختلطة بنصديقات وثوثقات غيرها) ٧٨٥

رابعاً — تسجيل الرهن التأميني : بما أن الرهن التأميني لا يوجد طبقاً للقانون المختلط الا اذا حرر في قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة مهما كانت الظروف (بند ٥١٨) فكذلك و بطريق الاولوية لا يمكن أن يسجل الا في قلم الرهونات في المحكمة المختلطة الكائن بدائرتها المقار ولا يصح تسجيله في المحاكم الاهلية ولا الشرعية ولا القنصلية . بعكس حق الاختصاص فانه يكون صحيحاً بين الاهالي اذا سجل في المحاكم الاهلية ولكنه لا يكون حجة على الاجانب

الاحوال
الشخصية

٥٢٣ — التسجيلات في مادة الاحوال الشخصية : قد توجب قوانين الاحوال الشخصية تسجيل بعض الاحكام مثلاً حتى تكون حجة على الغير كما هي الحال في القانون الفرنسي فانه يوجب تسجيل حكم الطلاق في دفتر الزواج المحفوظة في الجهة التي حصل فيها الزواج حتى يكون حجة على الغير (مادة ٢٥١ مدني فرنسي المعدلة بقانون ٢٦ يونيه ١٩١٩) هذه التسجيلات تكون في الجهة التي ينص عليها قانون الاحوال الشخصية التابع اليه الطرفان ولا دخل للقانون المصري فيها .

التوفيق في فهم نص المادة ١٥١ من تعليمات الكتبة أمام المحاكم المختلطة . اعتمد الحكم المذكور كما اعتمد غيره من قبله على النص من أجل القول بأن الكاتب المختلط ممنوع من أن يسلم شهادات بشأن تسجيلات العقود الحاصلة في المحاكم الشرعية واذا كان الامر كذلك فان نصوص اللأئحة تكون لاقية لها اذ ما معنى الزام الكاتب بالتعويضات والقول بأن عدم الارسال لا يستلزم البطلان اذا لم يكن المشرع يبني حكماً هاماً على النظام الذي أمر باتباعه . الحقيقة أن اهمال قيد الملخصات هو الذي دعا الى النظرية التي تقول بها المحاكم وأن نص المادة ١٥١ لا يفيد مطلقاً ما ذهب اليه الاحكام لانه يقرر « منع تسليم صور أو ملخصات أو شهادات من صور العقود التي حصلت في المحكمة الشرعية » والغرض منه ابقاء اختصاص المحكمة الشرعية في اعطاء الصور المذكورة لا منع اعطاء شهادات بأن هناك تسجيل اذ ليس هناك تسجيل . على كل حال الاحكام المختلطة ثبتت الآن على وجوب اجراء التسجيل في المختلط ما دام في العلاقة أجنبي وعلى أن التسجيل في المحاكم الشرعية لا يكون الا في عقود الوطنيين فيما بينهم فقط مع سريانه في هذه الحالة ضد الاجانب

الفصل الثانى

المحاكم الأهلية

٥٢٤ — يرجع فيما يتعلق بالنظام القضائى الأهلى على العموم الى كتابنا فى المرافعات من بند ١٢١ الى ٢٧٤ ومن بند ٥٣٢ الى ٥٥٩

الفرع الاول

اختصاص المحاكم الأهلية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد
٥٢٥ — يشتمل هذا الفرع على بيان حدود اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للمحاكم الأخرى الموجودة فى القطر المصرى أى بالنظر الى جنسية الخصوم أو بالنظر الى موضوع النزاع فى القضايا المقرر دخولها فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية على العموم^(١)

المبحث الاول

اختصاص المحاكم الأهلية من حيث الاشخاص
المطلب الاول — الاختصاص فى المواد المدنية والتجارية

٥٢٦ — تختص المحاكم الأهلية^(١) بالفصل فى هذه المواد فى الأحوال الآتية : —

[٥٢٥] (١) راجع بند ٣٣٦ ،، وقارن بند ٤٢٧ ،، بالنسبة للمحاكم المختلطة
[٥٢٦] (١) قارن بند ٤٢٨ بالنسبة للمحاكم المختلطة ولاحظ أننا لم تذكر هنا أن المحاكم الأهلية تختص بالنظر فى المسائل المذكورة « دون غيرها من المحاكم الأخرى » لان قضايا الأهالى فيها ينهم قد تنظر أمام المختلط فى أحوال خاصة يرجع اليها فى بند ٤٣٥ ،،

أولاً — بين الوطنيين أو الاهالى التابعين للحكومة المحلية أى غير المحميين
(بند ٢٠٧ ،، و ٤٢٨)^(٢)

ثانياً — بين الوطنيين والاجانب الذين ليس لهم امتيازات أجنبية أوالذين
لم توقع دولهم أو الدول التى تحميهم ، على الاتفاق الخاص بانشاء المحاكم
المختلطة^(٣)

ثالثاً — بين الاجانب المذكورين فيما بينهم^(٤)
هذا والعبرة هنا بجنسية الخصم نفسه^(٥) أو حالته من حيث الحماية أو من

(٢) ومنهم من كانوا محميين وزالت حمايتهم بزوال الامتيازات عن الدولة التى كانت
تحميهم — راجع بند ٥٢٧ خامساً وحاشية ٧ عليه — وقد كان هناك شك فى تبعية الاقباط
الكاثوليك ورؤسائهم الدينيين نظراً للحماية الدينية التى كانت لدولة النمسا والمجر عليهم ولكن
حكم بأن هذه الحماية دينية محضة لا تتعدى العبادات ولا تمنع من اختصاص المحاكم الاهلية —
مصر حص أول ديسمبر سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ٣٨ ومحكمة جنابات اسكندرية ١٢ مايو
١٩١٣ وتأيد من النقض فى ٢٤ يونيو ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٤ نمرة ٧ وقد سقطت هذه
الحماية الدينية الآن بزوال امتيازات النمسا

(٣) هذه الحالة لا تقرها المحاكم المختلطة على ما ورد فى بند ٤٦٢ ولكن الاحكام
الاهلية تكاد تكون مضطربة بالمعنى الذى ذكرناه على ما سيرد فى بند ٥٣٣ فى التنازع بين
الاهلى والمختلط ، وهذا الاختصاص لايشمل الاشخاص المتمتعين بالامتياز السياسى رغم كون
دولهم لم توقع على اتفاقات المحاكم المختلطة ، ولا الحكومات التى هى مثل الحكومة العثمانية
أو السودانية : محكمة مصر الاهلية ١١ مارس ١٩٠١ مج ١٠ ص ٢٦ نمرة ١٢ الذى
قضى بأنه بنسأء على الاتفاق المؤرخ ١٩ يناير ١٨٩٩ أصبحت حكومة السودان ذات صفة
سياسية خاصة بها وعليه فلا تختص المحاكم الاهلية بنظر الدعاوى التى ترفع عليها على ما توضح
فى بند ٧٢ ،، وقارن بند ٤٢٨ بشأنهم

(٤) راجع الحاشية السابقة وحكم محكمة مصر الاهلية فى ٩ مارس ١٩١٨ حقوق
٣٣ ص ١٠٠ بشأن العثمانيين فيما بينهم

(٥) راجع فى الجنسية بند ١٠٠ ،، خصوصاً بند ١٢٥ ويلاحظ أن الحكم فى
الجنسية لا يكون حجة بها الا فيما يتعلق بالقضية التى فصل فيها فى أمر الجنسية نفسها فلا يكون
حجة فى قضية أخرى (بند ٥٠٧) وتطبيقاً لهذا المبدأ حكمت المحاكم الاهلية بأن مجرد ذكر
تبعية شخص فى حكم صادر من المحكمة المختلطة لا يكفى لاثبات التبعية أمام المحاكم الاهلية
(س ١٨ يناير ١٩١٥ مج ١٦ ص ٧٦ نمرة ٤٥) كما أن مجرد رفع الدعوى من الاجنبى
أمام المحاكم الاهلية لا يمنعه من التمسك بعدم الاختصاص فى دعوى اخرى ترفع عليه أمام
المحاكم الاهلية (س ١٩ يناير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٠٤ نمرة ١٧١)

حيث خضوعه للسلطة المحلية دون جنسية أو حالة الوكيل أو النائب عنه شرعاً كما
توضح في بند ٤٢٨ مكرراً بشأن المحاكم المختلطة^(٦)

المطلب الثانى - الاختصاص فى المواد الجنائية

٥٢٧ - تختص المحاكم الاهلية بالحكم فى المواد الجنائية فيما يأتى : -
أولاً - فى جميع الجرائم التى يرتكبها المصريون غير الذين تحميمهم دول
أجنبية (بند ٣٣٥)

ثانياً - جميع الجرائم التى يرتكبها فى مصر الاجانب غير ذوى الامتيازات
الاجنبية وذلك كله طبقاً للمادة الاولى من قانون العقوبات الاهلى التى تجعل هذا
القانون سارياً على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص
عليها فيه الا اذا كان غير خاضع لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات
أو عادات مرعية . أما اذا ارتكبت الجريمة فى الخارج فلا اختصاص للمحاكم
الاهلية الا فى الجرائم المخصوصة المنصوص عليها فى المادة الثانية من قانون العقوبات
(بند ٣٣٥)^(١)

(٦) راجع حكم قناحس ١١ أغسطس ١٨٩٩ م ١ ص ١٨ الذى قرر أن
لا تأثير لتبعية القيم الاجنبية على محجوره بالنسبة لاختصاص المحاكم الاهلية فتختص اذا هذه
المحاكم بنظر دعوى المحجور عليه ولو كان القيم أجنبياً ونحوه بنى سويك ح ٢٤ سبتمبر
١٩١٢ م ١٤ ص ١٥ مرة ١٤ وكذلك س م ٨ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيت ١ ص ١٧
وقد التى حكم المنصورة المختلطة فى أول ديسمبر ١٩٠٨ ، وحكم اسكندرية الاهلية ح ٢٠
ديسمبر ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٢٢٢ مرة ١٦٧ بشأن ناظر الوقف المنتمى الى دولة
أجنبية فقررت المحكمة أن ما يكون من القضايا ماساً بالوقف نفسه الذى هو شخص ممنوى
مصرى يدخل فى اختصاص المحاكم الاهلية اذا كان الخضم وطنياً ولو كان الناظر أجنبياً أما
ما كان ماساً بالناظر نفسه شخصياً كمشوليته عن دفع متجهد الاستحقاق لاربابه فانه يكون
من شأن المحاكم المختلطة والمبدأ نفسه مقرر فى المختلط كما أشار اليه الحكم نفسه
[٥٢٧] (١) ولا محل للتنازع فى هذه النقطة لان المحاكم المختلطة ليس لها اختصاص جنائى
عام ولا محل للاعتداد بها ذكرته المادة ١٥ ل ت م أ من قصرها الاختصاص على رعايا الحكومة

هذا وللإيرانيين مركز خاص بسبب الاتفاق المبرم بين إيران والدولة العلية في ٢١ ذى القعدة سنة ١٢٩٢ (١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٥) الذي بموجبه قد جعل الإيرانيون كالوطنيين يحاكمون أمام السلطات المحلية بشرط أن تكون الجريمة قد وقعت على وطني أو أجنبي أما الجرائم التي تقع من الإيرانيين على مواطنيهم فليس للمحاكم الاهلية سلطة فيها ؛ وفيما يتعلق بالدعاوى المدنية ومنها الادعاء بحق مدني قد يعامل الإيرانيون معاملة الاجانب وذلك طبقاً لما تراه المحاكم المختلطة^(٢) وقد يقبل منهم الادعاء بالحق المدني كما سيرد في بند ٥٣٤ حاشية ٢

وقد أصبح العثمانيون أجنب غير ممتازين ، بعد أن تغير مركز مصر السياسي (بند ٢١٣ ،) كذلك يعتبر من كانوا عثمانيين قبل الحرب وأصبحوا تابعين لحكومات غير عثمانية كأهل سوريا وفلسطين فإن الانتداب لا يجعلهم محيين من جانب فرنسا وبريطانيا حماية تمنحهم الامتيازات التي لهايتين الدولتين (بند ٤٦١ حاشية ٤) بعكس البلاد التي انضمت لآخرى لها امتيازات فانها تأخذ حكم هذه

المحلية وذلك لان قانون العقوبات قد وضع بد اللائحة في سنة ١٩٠٤ فهو يلغى ما يخالفه وتطبيقاً لهذه القاعدة نصت المادة ٤٥٣ من تعليمات النيابة الاهلية على ما يأتي : البلغاريون والمراكشيون ورجال الجبل الاسود والبرازيل لا يعاملون كرجال الدول المتمتع بالامتيازات الاجنبية بل هم كالوطنيين يحاكمون أمام المحاكم الاهلية وكان ذلك في سنة ١٩١٢ والمبدأ لم يتغير ولكن مراکش دخلت في حماية فرنسا وحصلت انتقالات أخرى . وقارن المنشور الخاص برعايا دولة الصرب وهو وارد في الشرائع ١ ص ٢٩٤ ويقضى بمعاملتهم كرجال الحكومة المحلية وقد أصبحت الصرب جزءاً من دولة يوجوسلافيا الجديدة ولا امتيازات لها وكذلك أصبح الجبل الاسود جزءاً منها

(٢) راجع بند ٤٦٢ حاشيتي ١ و ٤ وتعليمات النيابة بند ٤٥٤ و ٤٥٥ وفيها الاجراءات التي تتبع من حيث اخطار القنصل وحضوره في جلسات التحقيق والمحاكمة وراجع مصر حس ٢٢ مايو ١٨٨٨ حقوق ٣ ص ١٣١ وعكسه اسكندرية حس ١٨ ابريل ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٩١ الذي قرر بأن اختصاص المحاكم بنظر قضايا الإيرانيين الجنائية قاصر على ما اذا كانت المسألة بين إيراني ورعية الدولة العلية فاذا كانت بين إيراني وبين أجنبي فلا اختصاص للمحاكم المذكورة ولكن الصحيح هو الرأي الاول وهو الوارد في تعليمات النيابة الاهلية وهو مؤيد بحكم صادر من الاستئناف المختلط في أول ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٣٣ ومن الغريب أن كلا الرأيين يستند الى نص الاتفاق التركي الإيراني !

ويصبح أهلها غير خاضعين لاختصاص المحاكم الاهلية مثل أهالى جزيرة رودس فانهم الآن كالإيطاليين

والسودانيون خاضعون لاختصاص المحاكم الاهلية كالوطنيين المصريين تماماً وتعتبر الجريمة أنها ارتكبت « فى مصر » اذا ارتكبت على ظهر مركب أو باخرة داخل المياه المصرية بشرط أن تكون تابعة لدولة لا امتياز لها فاذا كانت تابعة لدولة ذات امتيازات فلا يكون للمحاكم الاهلية اختصاص على ما يحصل داخلها باعتباره حاصلًا فى مصر^(٣)

ثالثاً — جميع الجرائم التى يرتكبها أجنبى تابعون لدولة ذات امتيازات اذا نخلت عنهم دولهم وذلك لان الامتيازات هى فى الاصل للدول لا للأفراد^(٤) ولا يستثنى من هذا الاختصاص الواسع الا ما يدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة بحسب لائحة ترتيبها (١٥ ل م أ)

رابعاً — جميع الجرائم التى يرتكبها الاجانب الذين كان لدولهم امتيازات وتنازلت عنها تلك الدول أو اعتبرتها الحكومة المصرية كأنها سقطت على أثر معاهدات الصلح التى أعقبت الحرب الاوروبية الكبرى وهذه الدول هى النمسا والمجر والمانيا والروسيا . ويظهر أنه لا نزاع الآن بشأن النمسا والمجر والروسيا فان الامبراطورية الاولى قد زالت بصفقتها وحدة سياسية وحلت محلها جمهورية النمسا (والمجر) التى تنازلت عن امتيازاتها بمعاهدة سان جرمان وأعطت تعليمات لقنصليات هولاندا فى مصر التى كانت تمثلها فيها بأن تمتنع عن حماية الاشخاص الذين كانت تحميهم دولة النمسا والمجر^(٥) وبالنسبة للروسيا قد أعلنت الحكومة

(٣) راجع « جودبى » القانون الجنائى ١ ص ٤٦

(٤) راجع بند ١٢٥ فى هذا الموضوع بالذات وكذلك تأييد المبدأ فى « جودبى »

القانون الجنائى ١ ص ٤٩

(٥) راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة فى ٢٠ يولييه سنة ١٩٢٢ جازيت

١٣ ص ٥٣ نمرة ٩١ وقد أصبح للنمسا الآن قنصلية خاصة افتتحت رسمياً يوم ٢٩ سبتمبر

المصرية وجوب معاملة رعاياها كرها الدول التي ليس لها امتيازات (بند ٤٦٣) أما ألمانيا فانها بالرغم من تنازلها عن الامتيازات تدعى أنها لم تنازل عنها لمصر وأنها لم تقبل أن يحاكم الالمانيون أمام المحاكم المصرية الحالية على ما يفهم من بند ١٦٧ والآن لم يبت في الموضوع مع أن هناك متهمين المانيين محبوسين لارتكابهما القتل في قضية مشهورة (قضية المرحوم توفيق كرم) تولت فيها النيابة الاهلية التحقيق ولكنها لا تستطيع أن تقدمهم الى المحاكم الاهلية حتى يتم اتفاق بين مصر وألمانيا على المحكمة المختصة ^(٦) وقد تم الاتفاق مبدئياً لغير مصلحة مصر كما ذكر في الحاشية ٦

خامساً — الجرائم التي يرتكبها الوطنيون الذين كانت تحميهم دولة من الدول المتقدمة المذكورة التي سقطت امتيازاتها فانها تنظر أمام المحاكم الاهلية دون القنصليات ^(٧)

١٩٢٣ ولكن يظهر أيضاً أن الحكومة المصرية ترددت أخيراً في أمرهم وأوتفت البت في حالهم مثل الالمانيين غير أن حكومة ألمانيا قد عقدت اتفاقاً جديداً مع الحكومة المصرية على ما سيرد في نفس البند

(٦) هذا وقد أعلنت وزارة الخارجية المصرية في ٢٢ سبتمبر ١٩٢٤ بعد أخذ ورد مع الحكومة الألمانية أن الالمانيين يحاكمون أمام المحاكم المختلطة بشأن مخالفات البوليس الداخلة ضمن اختصاص المختلط بمقتضى القوانين المعمول بها الآن أما بالنسبة للمخالفات الأخرى والجنح والجنايات فاللحكومة المحلية أن تجرى معهم التحقيق اللازم في هذه الجرائم ولكن ليس لها أن تقدمهم أمام المحاكم الاهلية حين صدور تعليمات جديدة وكانت قررت في شهر أغسطس السابق معاملتهم كالأجانب غير الممتازين ، وهو تردد معيب ، وأخيراً اتفقت حكومتا مصر وألمانيا على نظام خاص أمضى بشأنه اتفاق بينهما في يوم ١٦ يونيه ١٩٢٥ يتلخص في أن تختص المحاكم القنصلية الألمانية بمحاكمة الالمانيين في المسائل الجنائية على العموم مثل الأجانب الممتازين وقد استثنيت بعض الجرائم النادرة الوقوع فجعات من اختصاص المحاكم الاهلية وهي التي تقع ضد سلامة مصر في الداخل أو الخارج أو ضد نظام الحكم أو النظام الاجتماعي والاعتداء على العرش المصري والتي تقع من الالمانيين الموظفين في الحكومة المصرية بمناسبة وظائفهم ، وينفذ هذا الاتفاق من الآن ولكن يجب أن يصادق عليه برلمان كل من الدولتين

(٧) راجع الحكم المذكور في الحاشية الخامسة وهو صادر في قضية مدنية لم تقبل المحاكم المختلطة اختصاصها بسبب سقوط حماية النسا والمجر عن الوطنى الذى كانت تحميه الدولة المذكورة والمبدأ واحد لان زوال الحماية يعيد الشخص الى سلطة المحاكم الاهلية مدنياً وجنائياً وراجع فيه أيضاً بند ٤٢٨ حاشية ٢

ويراجع بند ٤٢٩ فيمن يمتد بجنسيته من حيث الاختصاص الجنائي هذا وقد يكون ارتكاب الجريمة متصلاً بمحكمة أخرى غير المحاكم الأهلية كتزوير في الأحكام أو الأوراق الرسمية أو شهادة زور أمام أحدها فإذا كان اتصاله بالمحاكم المختلطة كانت هذه هي المختصة بالمحاكمة متى كانت الجريمة مما نص عليه في اختصاصها (بند ٤٢٩) وإذا لم تكن من اختصاصها اختصت به المحاكم الأهلية بالنسبة لمن يخضعون لاختصاصها ، وإذا كان متصلاً بالمحاكم الأخرى من شرعية وحسبية وبطاركية اختصت به المحاكم الأهلية بصفة مطلقة نظراً لعدم اختصاص المحاكم الشخصية بالحكم في الجرائم^(٨)

المبحث الثاني

اختصاص المحاكم الأهلية من حيث المواد

٥٢٨ - المواد الداخلة في اختصاص المحاكم الأهلية هي المواد المدنية والتجارية والجنائية على التفصيل الوارد ، وبين الأشخاص الذين ورد ذكرهم في البندين ٥٢٦ و ٥٢٧ ما عدا المستثنيات التي ترد في المبحث التالي

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية

٥٢٩ - المواد العشر الآتية خارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية وهي :

(٨) راجع حكم غرفة المشورة في محكمة طنطا في ٢٦ ديسمبر ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ٣٨٣ بشأن تزوير في حكم شرعي وقارن النقض والابرام الأهلي في ٨ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص ١٥ نمرة ١٤ وهو خاص بمحاكمة شهادة الزور الحاصلة أمام المحاكم الشرعية و س ١٤ مارس ١٩٠٠ مج ٢ ص ٧٧ بشأن تزوير في حكم شرعي نقضت محكمة أول درجة باختصاصها مع إيقاف الفصل حتى يظعن في الاعلام الشرعي أمام المجلس العلمي ويفصل فيه منه شرعاً ورأت محكمة الاستئناف لزوم نظر الدعوى بدون انتظار للحكم الشرعي لان الاختصاص الجنائي مستقل فلا يصح الايقاف حتى يفصل قاض آخر في موضوع مرتبط بالدعوى الجنائية

أولاً — ملكية الاموال العامة

ثانياً — تأويل معنى أمر يتعلق بالادارة

ثالثاً — ايقاف تنفيذ أمر يتعلق بالادارة

رابعاً — أساس ربط الاموال الاميرية

وذلك كله تحقيقاً لنظرية فصل السلطات ، على التفاصيل الواردة في كتاب

المرافعات بند ١٢٩ ،

خامساً — المنازعات المتعلقة بالدين العمومي وهي من اختصاص المحاكم

المختلطة وحدها

سادساً — المسائل المتعلقة بأصل الوقف وهي متروكة للمحاكم الشرعية

سابعاً — مسائل الزواج وما يتعلق به من قضايا المهر والنفقة وغيرها ومسائل

الهبه والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية وتأويل الاحكام

التي تصدر فيها من الجهة المختصة بها (١٥ و ١٦ ل ت م أ) على التفاصيل الواردة

في كتاب المرافعات في بند ١٣٥ ،

ثامناً — قضايا الاجانب ذوى الامتيازات الاجنبية فيما بينهم أو مع الوطنيين

أو الاجانب الآخرين في المواد المدنية والتجارية فان ذلك من شأن القنصليات

أو المحاكم المختلطة بحسب الأحوال

تاسعاً — الجرائم التي يرتكبها الاجانب ذوو الامتيازات أو الوطنيون المحميون

عاشراً — الجرائم التي من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كان المتهم وطنياً

وفوق ذلك فهناك أحوال عديدة لا تختص فيها المحاكم الأهلية في المسائل

المدنية والتجارية ولو كان الطرفان وطنيين وذلك طبقاً للنظريات التي قالت بها

المحاكم المختلطة على ما رأيناه في بند ٤٣٢ ، وعلى ما سيرد في التنازع بين المحاكم

الأهلية والمختلطة (بند ٥٣٢ ،)

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم الاخرى

المبحث الاول - النظريات والملاحظات العامة

٥٣٠ - هذا الموضوع مرتبط تمام الارتباط بما تقدم فى شأن المحاكم المختلطة (بند ٤٣٢ ،) وقد كان انشاء المحاكم الاهلية بعد انشاء المحاكم المختلطة بفترة توطدت فيها اركان النظريات المختلطة فلما أنشئت المحاكم الاهلية وجدت نفسها أمام امر واقع فيما يتعلق بما قرره المحاكم المختلطة بشأن اختصاص غيرها من المحاكم واضطرت المحاكم الاهلية الى مقاومة النظريات المختلطة تارة بشكل تام وتارة بشكل جزئى ولكنها لم تنجح فى ذلك على العموم الانجاحاً تافهاً يمكن حده بالاحوال التى اقتنع فيها الخصم بعدم السير فى الخصومة من جديد أمام المحاكم المختلطة وهذه حالة سلبية ومع ذلك لها فى العمل أهميتها وتوضيح هذه النقطة نضرب مثلاً حالة التنفيذ أمام المحاكم الاهلية على عقار مرهون لاجنبى فان الاجنبى اذا ارتضى هذا التنفيذ وطلب تحويل الثمن الى المحاكم المختلطة وقبض دينه أو اتفق عليه مع المشتري فقد صح التنفيذ الحاصل أمام المحاكم الاهلية (١)

ضرر التنازع

وقد ترتب على عدم تسليم المحاكم الاهلية بالنظريات المختلطة تسليماً تاماً ، ابقاء الضرر بالوطنيين الذين ذهب كثير من مصالحهم ضحية التكافح بين النظامين الاهلى والمختلط فكم من مشتر بالمزاد من المحاكم الاهلية رأى عقاره ينزع من يده لمصلحة مشتر آخر اشترى من المحاكم المختلطة التى اعتبرت المزاد الاهلى باطلا بسبب وجود رهن لاجنبى على العقار ؛ وكم من حكم أهلى حكمت المحاكم

[٣٥٠] (١) راجع بند ٤٤٥ هنا وبند ٧٤٨ من كتاب التنفيذ

التطور في
الاحكام

المختلطة بعدم الاعتداد به على ما رأيناه في النظريات المختلطة (بند ٤٤٠ ،)
على أن استمرار المحاكم المختلطة على العمل بنظرياتها ، وعلى الخصوص نظرية
الصالح المختلط ، قد جعل المحاكم الاهلية تنزل بالتدريج الى حالة تقرب مما قرره
المحاكم المختلطة بالنسبة لاختصاص المحاكم الاهلية — وذلك باستثناء بعض
الاحكام التي لا زالت تقاوم النظريات المختلطة — اذ بعد ان كانت هذه المحاكم
تقضى بعدم الالتفات الى الاضرار التي ربما تلحق بأحد الاجانب من أحكامها
فيما بين الوطنيين ^(٢) وبعد ان كانت تحكم باختصاصها بالرغم من كون العقار
مرهوناً لاجنبي ^(٣) وبعد ان كانت تحكم بعدم تأثير وجود ضامن أجنبي على
اختصاصها بين الوطنيين ، استناداً الى أن عدم الاختصاص بالنسبة للدعوى
الفرعية لا يمنع الاختصاص بالنسبة للدعوى الاصلية ^(٤) ، بعد ذلك كله ، أصبح
بعض المحاكم الاهلية الآن يقضى بعدم اختصاصها بنظر دعاوى القسمة بين

(٢) مصر ٢٢ مارس ١٨٩٢ القضاء ١ ص ٣٩٩ و س ٧ فبراير ١٨٩٥ حقوق
١٠ ص ١٨٥ الذي قرر أن الزعم بوجود صالح أو حق لشخص أجنبي في الشيء المتنازع فيه
بين وطنيين لا يغير اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الخصومة المرفوعة اليها و س ١١ فبراير
١٨٩٧ قضاء ٤ ص ١٧٤ وشبين الكوم ٩ مارس ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٠٩ وزقازيق
حس ٣١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ١١٤ الذي قرر أنه اذا رفعت خصومة من وطنيين أمام
محكمة أهلية فلا تخرج الدعوى من اختصاصها لمجرد كون المدعى عليه له أن يدخل أجنبياً في
الدعوى بصفة ضامن ومصر حس ٣٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٦ نمرة ٩١ و س ١٩
مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢١ نمرة ١١٧ .

(٣) بنى سويف ١٤ مايو ١٨٩٣ حقوق ٩ ص ١٠٩ و س أول يناير ١٩١٣
مج ١٤ ص ٧٠ نمرة ٣٨ و س ١٧ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٦١ نمرة ٣٥ و س ١٣
يناير ١٩٢١ محاماه ١ ص ١٥ نمرة ٨ الذي قرر الاكتفاء بمراعاة حق الاجنبي بأن يعرض
دينه من متحصل الثمن اما مباشرة أو بطريق التوزيع أمام المحكمة المختلطة ، وفيما يختص بالقسمة
اسكندرية حس ١٢ اكتوبر ١٩٢٠ مج ٢٣ ص ٣٠ نمرة ١٨ الذي قضى بأن مجرد كون
العقار مرهوناً لاجنبي لا يمنع من قسمته امام المحكمة الاهلية

(٤) س ٢٣ يناير ١٨٩٦ قضاء ٣ ص ١٨٩ و س أول يونيه ١٨٩٩ مج ١ ص
١٠٢ وزقازيق حس ٢١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٤ نمرة ١١٤ و س ١٥ ابريل ١٩٠٦
مج ٨ ص ٤ نمرة ٢ و س ٣٠ ابريل ١٩١٨ الوارد في بند ٤٦٦

الوطنيين الشركاء في عقار رهون لاجنبي اذا كان مشروطاً ألا تحصل القسمة الا بحضور الدائن المرتين^(٥) و بعدم اختصاصها بنظر دعوى نزاع ملكية العقارات المترتب عليها رهون أو اختصاصات لمصلحة أجنب مقررّة أنه يجب أن تعمل تلك الاجراءات أمام المحاكم المختلطة دون غيرها^(٦)

وقد ذهب أحد أحكام الاستئناف الاهلى الى تقرير أن العمل قد جرى أمام القضاء الاهلى على أن المحاكم الاهلية مختصة بدعوى نزاع ملكية العقار وفاء للدين اذا كان جميع الخصوم في الدعوى وطنيين ولو كان العقار رهوناً لاجنبي طالما أنه لم يوجد طلب من هذا الاخير بنزع الملكية والبيع — أما اذا اتخذت اجراءات بالمحاكم المختلطة فتوحيداً للاجراءات التي بوشرت أمام سلطتين قضائيتين مختلفتين ، يجب أن توقف المحاكم الاهلية الفصل في الدعوى ، ونحكم بعدم اختصاصها عند ما تم اجراءات المختلط لمصلحة الدائن الاجنبي لان سلطة القضاء المختلط أوسع لكونها تشمل مصالح الوطنيين والاجانب^(٧) . وقد أصبحت تنظر بعين الاعتبار الى حق الوطنى فى ادخال أجنبى فى الدعوى بصفته ضامناً فقررت وجوب البحث فى دعواه على الضامن فاذا وجدت مضمونة الصحة وجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى بين الاصلية والفرعية على السواء لانها اذا حكمت بعدم الاختصاص بالنسبة لدعوى الضمان فقط كان المدعى عليه

(٥) اسكندرية حس ١٣ يناير ١٩١٥ مج ١٧ ص ٤٦ نمره ٣٠

(٦) س ١٠ ابريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٢ نمره ١٦٧ و س ٢٤ ديسمبر

١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٤٨ نمره ٥٢ وأسبوط ٢٨ اكتوبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٥٣ نمره

٤٤ وأبلغ من ذلك حكم بنى سويف حس ١٦ يناير ١٩٢١ مج ٢٣ ص ١٤٢ نمره ٩٢

الذى قضى بطلان حكم رسو المزداد الاهلى لصالح من رسا عليه المزداد أمام المحاكم المختلطة

وكلاهما وطنى

(٧) س ١٣ مارس ١٩٢٣ حمام ٣ ص ٤٠٥ نمره ٣٤١ وقارن س ٧ نوفمبر

١٩٢١ مج ٢٣ ص ١٣٧ نمره ٨٨ والمراجع التى به بشأن دعوى استحقاق بين وطنيين

قضى فيها بعدم الاختصاص لان الدائن طالب البيع أجنبى فلا بد من الالتجاء للمختلط ونحوه

س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٣٨ نمره ٣١

الذى يكون له ضامن أجنبي مضطراً لمقاضاة ضامنه بدعوى على حدتها ويكون بذلك أسوأ حالا مما لو كان ضامنه وطنياً^(٨) كذلك راعت المحاكم الاهلية نظرية التفرع المختلطة (بند ٤٥١) فحكمت بعدم اختصاصها فيما تفرع عن القضايا المنظورة أو المحكوم فيها أمام المحاكم المختلطة^(٩) وامتنعت عن الحكم بالمصاريف على المدعى الذى ثبت أنه أجنبي^(١٠)

مع المحاكم
الاخرى

أما بالنسبة للمحاكم الاخرى فقد كانت سياسة المحاكم الاهلية ترمى دائماً الى الافتيات على اختصاص المحاكم الشرعية فى مادة الوقف وترمى الى الاقرار بتوسيع اختصاص المجالس الحسبية على حساب بعض البطر كخانات و بالتالى الى تضيق اختصاص بعض البطر كخانات فى مسائل الاحوال الشخصية لمصلحة المجالس الحسبية أو المحاكم الشرعية ولكن المحاكم المختلطة وقفت لها بالمرصاد فصححت من النظريات الاهلية الى حد اضطرت معه المحاكم الاهلية الى أن تجارى القضاء المختلط فى كثير من مبادئه ويمكن القول الآن بأن المحاكم الاهلية تمشى دائماً نحو تقرير المبادئ التى تراها المحاكم المختلطة فى أغلب الاحوال ، واذا لم يكن

(٨) س ٣٠ مايو ١٩١٠ ميج ١٢ من ٤٢ نمرة ٢١ ونحوه س ١١ ابريل

١٩٢١ محاماه ٢ ص ٣٨ نمرة ٢٨ و س ٧ نوفمبر ١٩٢١ ميج ٢٣ ص ١٣٧ نمرة ٨٨

(٩) س ١٨ مارس ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ١٢٩ الذى قضى بأنه لا يصح لمحكمة

أهلية أن تحكم بصحة ابداع نقود حصل فى المحكمة المختلطة بناء على حجوزات توقفت تحت

يد المودع من أشخاص أجنبى و س ١٦ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٩٠ نمرة ٧١ الذى

قرر عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالدعوى التى ترفع على سنديك معين من قبل المحاكم

المختلطة على تفليسة أحد الوطنيين (لان كل الدعاوى بعد الافلاس تكون أمام محكمة

التفليسة بند ٤٥١) و س ٧ نوفمبر ١٩٢١ ميج ٢٣ نمرة ٨٨ ومحاماه ٢ ص ١٨٤ نمرة

٥٦ وهو خاص بمنازعة وطنى لمشتري بالمراد من المحاكم المختلطة فى ملكية العقار المشتري بناء

على طلب دائن أجنبى ، ومصر الاهلية فى ٨ فبراير ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٤٨ نمرة ٢٧٢ بشأن

دعوى الحساب المرفوعة بعد دعوى تصفية الشركة أمام المختلط

(١٠) س ١٤ ابريل ١٩٠٤ ميج ١٤ ص ١٨٠ نمرة ٩٣ وهو حكم ردىء لانه

بنى على أن عدم امكان تنفيذ الحكم يمنع من صدوره وقد كان ممكناً أن تحكم بالمصاريف

وللمحكوم له أن يطالب بها فى المختلط فبدلاً من أن تفعل ذلك حكمت على الوطنى بالمصاريف

وقالت أن له أن يطرح المسألة أمام المختلط

فى سلوك المحاكم الاهلية غير التردد بين الحكم تارة بما تحكم به المحاكم المختلطة
وأخرى بما يخالف ذلك لكان من المحتم الحكم بأن الطريق الذى يسلكه جمهور
المتقاضين هو اتباع المبادئ التى لا يتزحزح عنها القضاء المختلط وهذه هى السنة
الطبيعية فى كل كفاح

والايضاح المتقدم يجمع النظريات الاهلية الثابتة قليلة العدد ضعيفة فى
العمل مهما كان احترام المحاكم الاهلية لها فى أحكامها لان العبرة فى قوة الاحكام
من الوجهة العملية انما تظهر فى التنفيذ ، واذا كان التنفيذ غير موثوق منه أو
محملاً عدم التمكن منه فان قوة الحكم تكون ضعيفة وقلما يتشجع المتخاصمون
على التقاضى أمام محكمة تكون هذه حالة أحكامها فى الاحوال المتنازع عليها

٥٣١ - هذا ويمكن حصر النظريات المهمة التى سادت أمام المحاكم
الاهلية بوجه عام فيما يتعلق باختصاصها أزاء المحاكم الاخرى فيما يأتى : -

النظريات
الاهلية

أولاً - نظرية اختصاصها بقضايا الاجانب غير الممتازين فى المواد المدنية
والتجارية واختصاصها الجنائى بالنسبة اليهم

ثانياً - نظرية عدم الالتفات الى الصالح الاجنبى المستتر فى الدعوى
المدنية والتجارية الحاصلة بين وطنيين

ثالثاً - نظرية عدم قبول الاجنبى بصفته مدعياً بحق مدنى وعدم قبول
دعوى الجنبه المباشرة منه

رابعاً - نظرية التفرع فيما يتعلق بأتعاب المحامين والخبراء الاجانب أمام
المحاكم الاهلية مع اقرار نظرية التفرع المختلطة فى كثير من تطبيقاتها فيما عدا
الحكم بشطب الرهن المسجل أمام المحاكم المختلطة

خامساً - نظرية البطلان التام لكل اجراء أو حكم صدر من المحاكم
الاهلية ضد أجنبى ممتاز أو لمصلحته

سادساً — نظرية الاعتداد بجنسية المتخاصمين وقت رفع الدعوى بدون التفات الى ما يطرأ عليها بعد ذلك أو الى بيع الحق المتنازع فيه الى أجنبي^(١)

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة

٥٣٢ — في بند ٤٥٩ ،، تكلمنا عن تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية من حيث وجهة النظر المختلطة مبينين بالايجاز ما تراه المحاكم الاهلية نفسها في الموضوع والآن نعود الى هذه النقطة الاخيرة مفترضين امام القارئ بما ذكر منعا لزيادة التكرار

٥٣٣ — الوطنيين والاجانب : لا اختلاف بين المحاكم الاهلية والمختلطة الوطنى والاجنبى على معنى لفظ « أهالى » كما مر في بند ٤٦١ ولكن الخلاف على معنى لفظ « الاجانب » الذين تختص المحاكم المختلطة بقضاياهم طبقاً لقانونها وهذا الخلاف خاص بالمسائل المدنية والتجارية وقد ثبتت أحكام المحاكم الاهلية نوعاً ما على وجوب التفريق بين الاجانب ذوى الامتيازات (بند ٥٢٦) والاجانب الذين ليس لهم امتيازات دولية ، وعلى أن المحاكم الاهلية تختص بقضايا هؤلاء فيما بينهم وفي علاقتهم مع الوطنيين أو الاجانب الذين هم على شاكلتهم : والحجج التى تدلى

[٥٣١] (١) ويرجع فى النظرية الاولى لما ذكرناه فى بند ٥٢٦ ثانياً وبند ٥٢٧ ثانياً ولما سيرد فى بند ٥٣٢ ،، بخصوص التنازع بين المحاكم الاهلية والمختلطة — وفى النظرية الثانية يرجع لبند ٥٣٦ فيه — وللنظرية الثالثة يرجع لبند ٤٦٧ و ٤٧١ وللنظرية الرابعة يرجع الى الملاحظة الواردة فى بند ٤٥١ والى بند ٤٦٦ والى ماورد فى بند ٥٣٠ حاشية ٩ وبخصوص شطب الرهن راجع بند ٤٦٦ و ٥١٤ وفى النظرية الخامسة راجع س ١٧ مايو ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٥ نمرة ٤٩ الذى قضى بجواز الاستشكال أمام المحكمة الاهلية وايقاف التنفيذ متى اتضح أن المحكوم له أجنبي ونحوه س ٣ أكتوبر ١٩١٤ حقوق ٣١ س ٢٧٤ وفى بطلان الاتفاق على التقاضى أمام المحاكم الاهلية كفر الزيات جزئى ٢٢

بها المحاكم الاهلية في هذا الموضوع هي أن المحاكم المختلطة أنشئت بناء على اتفاق خاص بين الحكومة المصرية ودول أجنبية معينة هي صاحبة الامتيازات الاجنبية فلا يمكن أن يتعدى اختصاصها الى رعايا الدول الاخرى في علاقتهم مع الوطنيين أو غير الممتازين على العموم وهذا الاختصاص منزع مما كان للقنصليات فلا يجوز أن يتعدى ما كان لهذه من الاختصاص قبل انشاء المحاكم المختلطة وقد أبدينا رأينا في هذا الموضوع في بند ٤٦٢ وفوق ذلك فإن الاجانب غير الممتازين لا يجدون محاكم تحكم في قضاياهم فيما بينهم غير المحاكم الاهلية لان المحاكم المختلطة لا تفصل في الدعاوى الشخصية أو المنقولة بين رعايا الدولة الواحدة وليس للاجانب المذكورين محاكم قنصلية تفصل في قضاياهم فينتحتم رجوعهم الى المحاكم الاهلية وهي تقرر اختصاصها في أمرهم وكذلك هي تحاكمهم جنائياً فلا مناص من القول باختصاصها بالنسبة اليهم^(١) وبقدر تثبت المحاكم الاهلية في هذا الموضوع تثبت المحاكم المختلطة باختصاصها في شأنهم على ما مر في بند ٤٦٢

ولكن محكمة الاستئناف الاهلية حكمت مرة بعدم اختصاصها بنظر قضايا

ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٢٤ نمرة ١٠٦ وقد حكمت محكمة النقض والابرار بقبول النقض المبني على أن التهم أجنبي ممتاز ولو لم يسبق التمسك بهذا الدفع : ١٠ يناير ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٣ نمرة ٢٥٨ وشرحه ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٢٥٦ نمرة ٦٩ وراجع تطبيقنا على هذا المبدأ في المرافعات بند ٥٣٥ حاشية ١ — وفي النظرية السادسة راجع س ٧ فبراير ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١٨٥ و س ٣ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٤ نمرة ٩٠ و س ٦ مارس ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٤١ نمرة ٨٥ بخصوص تغيير الجنسية أثناء الدعوى — وبني سويف حس ١٥ ابريل ١٨٩٦ حقوق ١٤ ص ١٣٢ و س ٢٣ فبراير ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٢٢٧ و س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٢٦ نمرة ١١٦ ومصر حس ١٦ نوفمبر ١٩٢١ مج ٢٤ ص ٥٨ نمرة ٣٥ بخصوص التصرف لاجنبي أثناء دعوى القسمة وعكس ذلك ما يحكم به المختلط بند ٤٤٠ ،،

[٥٣٢] (١) راجع الاحكام المشار اليها في بند ١٢٥ من كتاب المرافعات حاشية ١ ص ١٣٧ وأضف اليها طنطا حس ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٩ محاماه ١ ص ١٣٥ نمرة ٢٠

(المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة) ٨٠١

البلغاريين مستندة الى الاسباب التي تقول بها المحاكم المختلطة والى ما ينجم عن حكمها من الضرر بصالح الخصم الوطني مثلاً اذا ما التجأ الاجنبي للمحاكم المختلطة^(٢)

٥٣٤ - الايرانيون : هؤلاء مركز خاص يختلف عن الاجانب الآخرين الايرانيون غير ذوى الامتيازات وذلك بسبب الاتفاق الخاص المشار اليه في بند ٥٢٧ في الكلام على الاختصاص الجنائي للمحاكم الاهلية وقد استندت المحاكم المختلطة الى هذا الاتفاق فقضت دائماً باختصاصها على الايرانيين في المسائل المدنية واضطرت المحاكم الاهلية الى مجاراتها في الحكم بعدم اختصاصها عليهم استناداً الى الاتفاق المذكور^(١) ومع ذلك فحقيقة الاتفاق لا تجعل الايرانيين خارجين عن اختصاص المحاكم الاهلية مدنياً وتجارياً بل تعتبرهم انهم « اجانب » فقط وهذا مما لا شك فيه منعا لما ينجم عن عدم تمييزهم عن المصريين من حيث الخدمة العسكرية ونحوها من الواجبات الوطنية، وكل ما يقال بشأنهم انهم مثل الاجانب الآخرين غير الممتازين^(٢) ومع ذلك تحكم المحاكم المختلطة دائماً بانهم يخضعون

(٢) س ١٣ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥٣ نمرة ١٦٩ وبالعكس ذلك بالنسبة للبلغاريين أيضاً المطارين الجزئية ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٨٤ نمرة ٦٨ وقد استند الى رأينا في كتاب المرافعات

[٥٣٤] (١) س ١١ مايو ١٩٠٩ حقوق ٢٥ ص ١٧ وطنطاحس أول يونيه ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٣٣ نمرة ٨٣

(٢) اسكندرية حس ٢٥ مايو ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٢٢ بخصوص قبول دعوى الحق المدني ضد ايراني أمام المحاكم الاهلية ومحكمة جنابات اسكندرية دور ديسمبر سنة ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ١١ وقرر المبدأ بالنسبة للمدني والجنائي على السواء ونحوه طنطاحس ٢٨ اكتوبر ١٩١٩ محاماه ١ ص ١٣٥ نمرة ٢٠ وفيه بحث مستفيض لحقوق الايرانيين ووجوب اعتبارهم كالوطنيين بقيود بسيطة لهم الانتفاع بها اذا شاءوا، وفيه تفصيل لنظرية المختلط . ومصر حس ٩ ديسمبر ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ١٤٩ نمرة ٨٧ الذي قبل طلب التعويض من ايراني بطريق اللجنة المباشرة ضد وطني وذلك استناداً الى أن استعمال هذا الحق ثابت بحكم كونهم خاضعين جنائياً للمحاكم الاهلية

اليها وحدها في علاقتهم مع من ليسوا من جنسيتهم (بند ٤٦٢)

غير المتأثرين من
الاجانب

٥٣٥ - الاجانب الذين زالت امتيازاتهم : هؤلاء لا يحاكمون امام المحاكم الاهلية مدنيا وتجاريا الا كما يحاكم الاجانب الذين لم يكن لهم امتيازات مطلقا (بند ٥٣٣ مع ٤٦٣) ولذلك فالمحاكم المختلطة لا تسلم بخضوعهم للمحاكم الاهلية مطلقا في المدني والتجاري ، والحكومة المصرية تسلم باختصاص المحاكم المختلطة عليهم في مخالفات البوليس وتقف موقف المحتفظ بالنسبة للجرائم الاخرى وقد سلمت أخيراً بالنسبة للامانيين (بند ٥٢٧ حاشية ٦)

عقار مرهون
لاجنبى

٥٣٦ - العقار المرهون لاجنبى : ترددت المحاكم الاهلية في اختصاصها بين الوطنيين في هذه الحالة على ما ورد في بندي ٤٦٤ و ٥٣٠ من التفاصيل ولكن المحاكم المختلطة تصر على عدم اختصاص المحاكم الاهلية بشكل قطعى (بند ٤٤٤) الا انها ترى البطلان نسبيا على ما سبق توضيحه في بند ٤٤٥

الصالح المختلط

٥٣٧ - التنازع الناشئ عن نظرية الصالح المختلط : علمنا من بندي ٤٦٥ و ٥٣٠ أن للمحاكم الاهلية أحكاماً تخالف نظرية الصالح المختلط (بند ٤٤٢ ،) على خط مستقيم ونجعل الاختصاص مبنياً على جنسية المتخاصمين دون غيرهم ولكن ذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من أن تعتبر الحكم الاهلى غير ذى اثر مطلقاً بالنسبة للاجنبى ومع ذلك فقد تمكنت الحكومة المصرية من طريق التشريع وبعد الاتفاق مع الدول الاجنبية أن تضع حداً للنظرية بايجاد نصوص خاصة في القوانين المختلطة لمنع افتيات المحاكم المختلطة على سلطة المحاكم الاهلية فيما يختص بمجلس بلدى الاسكندرية (بند ٤٤٣) وبإعادة حجز ما للمدين لدى الغير مما سبق شرحه في النظرية (بند ٤٤٩ ،) (١)

[٥٣٧] (١) من الاحكام الاهلية الصادرة قبل التعديل حكم محكمة مصر فى ١٨ ديسمبر ١٨٩١ حقوق ٧ س ٤٩ الذى قضى بأن توقيع الحجز تحت يد شخص أجنبى فى قضية أهلية مرفوعة لدى المحاكم الاهلية لا يخرج القضية المذكورة من اختصاص هذه المحاكم ولا يكون لابقاء الحجز المذكور أدنى تأثير على سير الدعوى الاصلية

(المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة) ٨٠٣

٥٣٨ - التنازع الناشئ عن نظرية التفرع عن قضايا سبق نظرها أو لا تزال مرفوعة ، أو عن اجراءات اتخذت أمام المحاكم المختلطة (بند ٤٥١) كثيراً ما تنظر أمام المحاكم الاهلية قضايا متفرعة عما ذكر فتصرف المحاكم الاهلية التصرف المناسب اذ قد تحكم باختصاصها كما في قضايا شطب الرهون المسجلة في المختلط (بند ٤٥١) وقد تحكم بعدم اختصاصها بحسب الظروف (بند ٥٣١) ولكن ذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من ادعائها بأنها هي وحدها المختصة بكل ما اتصل بقضاياها وأحكامها وتسجيلاتها على ما مر في بند ٤٦٦ ومع ذلك فقد أقرت المحاكم المختلطة بعد ظهور قانون التسجيل (بند ٥١٤ حاشية ٦) بأن المحاكم الاهلية اختصاصاً بشطب الرهون بين الاهالي ما دام أنه لا يوجد صالح مختلط في الموضوع^(١) ولكن المحاكم المختلطة تقر بنظرية التفرع بالنسبة للمحاكم الاهلية وترى اختصاصها بالنظر في اتعاب المحاماة وأهل الخبرة في كل القضايا التي تنظرها المحاكم الاهلية ولو كان المحامي أو الخبير أجنبياً على ما مر في بندي ٤٦٦ و ٤٥١ حاشية ١٣ ،

٥٣٩ - التنازع في المواد الجنائية : يرجع في هذا التنازع الى ما مر في بند ٤٦٧ وبلاحظ فيما يتعلق بالجرح والجنائيات التي يرتكبها الاجانب غير الممتازين أنه لا تنازع فيها بين المحاكم الاهلية والمختلطة حيث لا اختصاص لهذه فيها بتاتاً ، وبالنسبة لمخالفات التي يرتكبها هؤلاء يظهر أن المحاكم الاهلية لا تدعى فيها الاختصاص ومن المؤكد أن المحاكم المختلطة نجهلها جميعاً من اختصاصها

[٥٣٨] (١) راجع ما رواه چورنال المحاكم المختلطة ٤ نمرة ٣٢١ ص ٣ بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٢٥ من أن الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة قررت في جلستها المنعقدة بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٢٥ أنه يجب على أنلام كتاب المحاكم المختلطة مراعاة الاحكام الاهلية الآمرة بشطب الرهون والتسجيلات على العموم فيما بين الوطنيين ما دام لا يوجد فيها صالح لاجني وذلك لان قانون التسجيل نمرة ١٩ سنة ١٩٢٣ في مادته الحادية عشرة يشعر بأن اختصاص المحاكم المختلطة لا ينفي اختصاص المحاكم الاهلية فيما لم يكن فيه صالح مختلط

باعتبار أن هؤلاء أجنب وأن اختصاصها لا يقف عند الأجانب الممتازين بل يتعداهم الى غير الممتازين أيضاً (بند ٤٦٧)

وقد نصت لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية على استثناء الجرائم التي تنظرها المحاكم المختلطة ، من اختصاص المحاكم الاهلية وتقضى هذه المحاكم بعدم اختصاصها بها فعلاً (١)

ومع ذلك فإذا كانت الجريمة من اختصاص المحاكم المختلطة ولم ترفع أمامها الدعوى العمومية نظراً لسلامة نية المحضر المختلط الذي اشترك فيها فإن المحاكم الاهلية تعتبر نفسها مختصة بمحاكمة من اشتركوا مع المحضر في التزوير الواقع في اعلان صحيفة دعوى رفعت أمام المحاكم المختلطة وذلك لان القاعدة هي اختصاص المحاكم الاهلية ؛ ولأن النصوص الواردة بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة هي أحكام استثنائية يجب تفسيرها بكل دقة ؛ وبما أن اختصاص المحاكم المختلطة في مواد التزوير الذي يرتكبه موظفوها يشمل بلا شك الشركاء في هذه الجنايات ولو كانوا وطنيين ولكن بشرط أن يكون الموظفون القضائيون « متهمين » بارتكابها كما قضت به المادة ٩ ل ت م م ، وبما أنه لا يكون منهما الا من رفعت عليه الدعوى بطريقة قانونية أو على الأقل بدى ضده بتحقيق قضائي ، وبما أنه لم ينهم في هذه الدعوى أى موظف ، فالشريك الوطنى لا يوجد اذا في الحالة التي تسرى عليها النصوص الاستثنائية والتي نجعله غير خاضع لاختصاص القضاء التابع له (٢) كذلك حكم بأن اختصاص المحاكم المختلطة في المواد الجنائية بالنسبة للوطنيين المتهمين باختلاس منقولات محجوزة بأمر القضاء المختلط انما هو اختصاص

[٥٣٩] (١) اسكندرية حس ٢٩ يناير ١٩١٤ مع ١٥ ص ١٦٧ نمرة ٨٦ الذى قضى بعدم الاختصاص بمحاكمة وطنى سرق أو اختلس أشياء محجوزاً عليها بناء على أمر من المحاكم المختلطة

(٢) عن النقض والابرار الاهلى في ٥ يونيو سنة ١٩١٥ ترائع ٢ ص ٢٩٨

استثنائي محض لا يمكن التوسع في تطبيقه بطريق القياس على حالة الحارس الذي تعينه المحاكم المختلطة ثم يجتلس ريع الاعيان الموجودة في حراسته^(٣) وهذا المبدأ عام تقاس عليه الاحوال المشابهة للحالة المتقدمة

المخالفات البوليس : تنص بعض اللوائح على أنه اذا رفعت دعوى المخالفة على وطنيين وأجانب فإن المحاكم المختلطة تكون مختصة بالنسبة للوطنيين والاجانب على السواء ولذلك يخضع الوطني للاختصاص الجنائي المختلط لمجرد اشتراكه مع الاجنبي في المخالفة (بند ٤٦٧) وهذا لا ينفي اختصاص المحاكم الاهلية بمحاكمة الوطني اذا لم يقدم للمحاكمة أمام المختلط ومع ذلك فقد نصت قوانين أخرى على أن الاختصاص يكون للمحاكم المختلطة أى دون المحاكم الاهلية نظراً لاشتراك الاجنبي في المحل العمومي مثلاً الذي وقعت المخالفة بسببه (بند ٤٦٧ حاشية ٣)

وفيما يتعلق بقبول اللجنة المباشرة من أجنبي أمام المحاكم الاهلية أو قبوله مدعياً بالحق المدني يرجع الى التفاصيل الواردة في بندي ٤٦٧ و ٤٧١

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية

٥٤٠ - ميدان التنازع بين المحاكم الاهلية والقنصلية محدود نظراً لاختلاف اختصاص كل من هذه السلطات ومع ذلك قد يحصل هذا التنازع في المواد المدنية كما يحصل في المواد الجنائية ومداه في الاخيرة أوسع . وأغلب أحوال التنازع ناشئ عن كون اختصاص بعض القنصليات مقيد بقيود استثنائية وكون

(٣) اسكندرية الابتدائية الاهلية حس في ٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص

٤٨ نمرة ٣٢ ويستند هذا الحكم الى حكم مختلط س م ٣ يونيه سنة ١٨٩٣ مج ث م

كثير منها ليس له اختصاص في الحكم في المسائل المدنية والجنائية على السواء بسبب كونه غير ذي امتياز ، والبعض الآخر قد زال اختصاصه بزوال امتيازاته ، وقد تتخلى القنصلية عن محاكمة المجرمين التابعين اليها فتتولى المحاكم الاهلية محاكمهم باعتبارها محاكم السلطة المحلية وقد يكون سبب التنازع الاختلاف على الجنسية فالمحاكم الاهلية تحاكم المتهم على أنه وطني والمحاكم القنصلية قد تحاكمه على أنه أجنبي وقد لا تحاكمه أية محكمة منها اذا كانت لا تعتبره تابعاً اليها (١)

٥٤١ — المواد المدنية والتجارية — من المسلم به أن المحاكم المختلطة

لا تحكم في المواد الشخصية أو المنقولة بين أشخاص من جنسية واحدة فاذا كانوا وطنيين فالمحاكم الاهلية تتولى الحكم بينهم واذا كانوا أجناب تابعين لدولة ممثلة تولت قنصلياتهم الحكم بينهم أما اذا كانوا تابعين لدولة غير ممثلة فلا يكون لقنصلياتهم حق الحكم فيما بينهم وبما أن المحاكم المختلطة لا يمكنها الحكم بينهم كذلك فإن الاختصاص يكون حتماً للمحاكم الاهلية

٥٤٢ — المواد الجنائية : أحوال التنازع هنا متعددة وهي : —

الجنائي

أولاً — بالنسبة للأجناب الذين ليس لهم امتيازات : الاختصاص في الجناح والجنايات التي يرتكبونها يكون للمحاكم الاهلية دون القنصليات على ما مر في بند ٥٢٧ أما المخالفات المعاقب عليها في القانون المختلط ويرتكبها الأجناب المذكورون فهي من شأن المحاكم المختلطة على ما مر في بند ٥٣٩

هذا وليس لقنصلية أجنبية في مصر الحق في محاكمة شخص غير تابع اليها من حيث الجنسية أو منتم اليها بطريق الحماية فاذا انعدمت الصلة من وجهتي الحماية والجنسية فيكون الاختصاص للمحاكم الاهلية (١)

[٥٤٠] (١) وهذا يندر جداً والغالب أن تحاكمه المحاكم الاهلية (بند ١٢٥)

[٥٤٢] (١) راجع ماورد في بند ٢٠٥ بخصوص عدم اختصاص القنصليات الفرنسية بمحاكمة سويسري غير مقيد في القنصليات المذكورة . وبالمعنى نفسه كتاب Pillant في القانون القنصلي (المواد الخاصة) ص ٢٢٣ بند ٢٢٦ فيه

(المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية) ٨٠٧

ثانياً — بالنسبة للاجانب الممتازين الذين تخلت عنهم قنصلياتهم : الشأن للمحاكم الاهلية في محاكمتهم على ما مر في بندي ١٢٥ و ٥٢٧

ثالثاً — بالنسبة للاجانب الذين زالت امتيازاتهم : بعضهم قد بت في أمره والبعض الآخر أمره موقوف على ما مر في بند ٥٢٧

رابعاً — بالنسبة لليرانيين لا تختص قنصلياتهم الا في حالة كون المتهم والمعتدى عليه ايرانيين ، وفي غير ذلك الاختصاص للمحاكم الاهلية (بند ٥٢٧)

خامساً — هناك اختلاف على جنسية المرأة الفرنسية أو الايطالية التي تزوج من مصرى (بند ١١١) فاذا اعتبرت أجنبية كانت القنصليات مختصة بالنسبة اليها واذا اعتبرت مصرية كانت المحاكم الاهلية هي المختصة وقد يذكر كل من السلطتين خضوع المرأة المذكورة اليها فتتجوا من المحاكمة كما قد تدعيها السلطان في آن واحد فلا يكون ثمة محل لغير التفاهم بين السلطتين والا صدرت أحكام قد تكون متناقضة (٢)

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية

٥٤٣ — مجلس الفصل في دعاوى الاختصاص : نصت لأئحة ترتيب المسائل
المختص بها
المحاكم الاهلية (مادة ٨٠ ،) على ايجاد مجلس خاص للفصل في مسائل الاختصاص عند التنازع بين المحاكم الاهلية واحدى جهات الحكم في الاحوال الشخصية — ومنها المحاكم الشرعية ثم البطر كخانات والحاخا خانات وسائر محاكم الاحوال الشخصية المتعلقة بغير المسلمين متى كانت خاضعة لسلطة الحكومة المحلية — وتكلمت المواد المذكورة عن الاجراءات التي تتبع في الاحوال التي

(٢) قارن ما جاء في هذا الموضوع في تقرير المستشار القضائي لسنة ١٩٠١ ص ٤٧

ذكرتها . وربما ينجيل الى الباحث أنه مع النصوص المذكورة لا يكون ثمت محل للخلاف لان وجود المجلس يتكفل بحسم كل نزاع في الموضوع والحقيقة غير ذلك لان النصوص ناقصة جداً وعقيمة وقلما التجبى اليها في العمل

ومحصل النصوص أنه اذا وقع خلاف في الاختصاص بين احدى محاكم الاحوال الشخصية وحدى المحاكم الاهلية بحال الفصل في هذا الخلاف على مجلس يشكل تحت رئاسة وزير الحقانية من قاضيين من المحاكم الاهلية يمينهما رئيس محكمة الاستئناف الاهلية بمصر ومن شخصين تعيينهما الجهة المختصة بالحكم في الاحوال الشخصية المذكورة . ومن حيث الاجراءات نص على أن الجهة المختصة بالحكم في الاحوال الشخصية أو المحكمة الاهلية تقدم طلب اختصاصها برؤية الدعوى لوزير الحقانية وهو يرسله للمحكمة أو الجهة المنظورة فيها تلك الدعوى فتحكم في الطلب وترسل صورة من قرارها للمحكمة أو الجهة المدعية بالاختصاص عن يد وزير الحقانية وذلك يفترض أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين مختلفتين : احدى المحاكم الاهلية وحدى المحاكم الشخصية ، وان كلا منهما تدعى الاختصاص بنظرها والحكم فيها — وهذا الاقتراض مختم لانه لا يتسنى للمحكمة أو الجهة التي تدعى الاختصاص أمام وزير الحقانية أن تدعيه فعلا بعريضة تقدم منها بدون أن تكون الدعوى قد رفعت اليها فعلا (١) فاذا كان القرار صادراً برفض الطلب فللجهة المدعية بالاختصاص ، في مدة خمسة

[٥٤٣] (١) هذا القيد آت من الاجراءات السقيمة التي نحتها المشرع المصري تحتاً غير متقن من قواعد تنازع الاختصاص الموجودة في القانون الفرنسي والمعروفة فيه باسم دعوى الاختصاص *Demande en règlement de juges* وترفع في فرنسا أمام محكمة النقض والابرار بعريضة يطلب فيها تعيين القاضى المختص وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يشترط في هذه الحالة رفع الدعوى أمام محكمتين أو أكثر فان ذلك شرط شكلى لا قيمة له في ايجاد النزاع في الاختصاص ويكفى أن يتحقق النزاع بتقديم العريضة الى محكمة النقض . هذا وتختلف الاحوال التي يطلب فيها تعيين القاضى المختص ، في فرنسا عنها في مصر على التفصيل التي رويناه في كتاب المرافعات بند ٣٨٣ والهامية عليه

(المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية) ٨٠٩

عشر يوماً من بعد وصول القرار اليها ، غير مدة المسافة ، أن ترفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها لوزير الحقانية وهو يحيل المسألة على المجلس المنوط به الفصل فيها وفي حالة حصول خلاف سلبي في الاختصاص تقدم الدعوى أيضاً الى المجلس المذكور بمعرفة وزير الحقانية بناء على طلب من أولى الشأن يرفق به جميع الاوراق والمذكرات المستند اليها

ورفع دعوى الاختصاص يوقف سير القضية حتى يصدر الحكم من المجلس ولا يمكن رفع دعوى الاختصاص هذه بشأن حكم صادر في قوة حكم انتهائي فاذا صدر ذلك الحكم فلا تنظر مسألة الاختصاص ويعتبر الحكم قطعياً فيما أمر به واذا ما صدر قرار من المجلس فيجب على المحكمة التي صدر الحكم باختصاصها أن تحكم في الدعوى بدون أن يكون لها الحق بعد ذلك في الحكم بعدم اختصاصها هذا وقد أظهر الشارع بنصوصه هذه تقدسياً لقوة الاحكام النهائية أكثر مما يجب وعلى الخصوص يصبح هذا التقديس محلاً للسخرية والامتنان اذا صدر حكمان نهائيان ومتناقضان من هيئتين مختلفتين وفي هذا كله شذوذ لا مبرر له (٢) وقد رأينا (بند ٤٥٦) أن المحاكم المختلطة قد نصبت نفسها حكماً يقضي في مسائل الاختصاص بالرغم من كون الحكم المتمسك به أمامها والمراد تنفيذه قد أصبح نهائياً وكذلك فعلت المحاكم الاهلية نفسها بالنسبة للمحاكم الشرعية وغيرها من

(٢) القواعد الفرنسية التي أخذ عنها الشارع نصوصه تميز رفع دعوى الاختصاص في أحوال أربع ذكرناها في كتابنا « المرافعات » حاشية ١ على بند ٣٨٤ وكان يصح أن تكون النصوص المصرية شاملة للأحوال المذكورة . ومما يدل على النقص الفاحش في هذه النصوص أن الحكومة اضطرت الى استصدار دكرتو في ٣ مايو سنة ١٩٠١ لايقاف تنفيذ حكم نهائي صادر من محكمة الاستئناف الاهلية في قضية نظر على وقف وكانت المحكمة الشرعية عينت ناظراً على هذا الوقف من قبل فصدر الدكرتو بايقاف تنفيذ الحكم الاهلي ثم على أثر ذلك عينت الحكومة بدكرتو آخر صدر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجلساً خاصاً للنظر في الخلاف على ما هو مفصل في كتاب المرافعات حاشية ٢ بند ٣٨٤

محاكم الاحوال الشخصية فلم تبعاً بكون الحكم نهائياً أو أصبح نهائياً بل تنظر بعد ذلك الى اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم (بند ٥٥٣ ،،) وبذلك يكون المشرع قد أخطأ في التشديد في احترام قوة الشيء المحكوم به بلا مبرر وحرمان أولى الشأن من الالتجاء الى مجلس الفصل في مسائل الاختصاص فأصبحت احدى المحاكم التي كان يصح أن يقضى المجلس بعدم اختصاصها هي التي تفصل في اختصاص نفسها واختصاص غيرها بغير رقيب يكون مصدراً للعدل بين الهيئات المختلفة .

النزاع رغم
النصوص

٥٤٤ - النزاع قائم رغم النصوص : لم تظهر للنصوص المقدمة أية قيمة عملية وهي مهمة فعلاً وقد يكون ذلك لان تطبيقها لا يروق كثيراً للمحاكم وقد يكون ذلك لانها مجهولة من المتقاضين لم تنلها العلنية الكافية لانتفاعهم بها (١) وفوق ذلك فانها نصوص ناقصة لانها تستلزم أن تكون الدعوى قد رفعت بالفعل أمام المحاكم الاهلية وأمام احدى محاكم الاحوال الشخصية الاخرى وأنه لم يكن قد صدر حكم انتهائى من احدى الجهات القضائية ، ولم يبين القانون ما اذا كان الحكم المقصود حكماً في نقطة الاختصاص أم في الموضوع مع احتمال ضم

[٥٤٤] (١) لم نثر في هذا الموضوع الا على حكمين أحدهما صادر من محكمة الاستئناف الاهلية في ١٤ أغسطس سنة ١٨٩٢ (حقوق ٧ ص ٢١٧) قضت فيه بإلغاء الحكم الابتدائى لانه قضى بالاختصاص وبالزام الخصوم بالتكلم في الموضوع في الوقت الذي كانت الدعوى قد رفعت أيضاً أمام احدى المحاكم الشرعية فقضى الاستئناف بانه كان من الواجب على المحكمة الابتدائية الاهلية أن ترفع أمر الاختلاف في الاختصاص الى الهيئة المختصة به طبقاً للأنظمة الترتيب ولذا يتعين على محكمة الاستئناف أن تحيل الخصوم والدعوى على محكمة أسيوط لتجرى فيها بموافقة ما هو مدون في الأنظمة والحكم الثانى صادر من جزئية كفر الزيات تطبيقاً للمادة ٨٥ ل ت م أ التي قضت بعدم جواز رفع طلب الحكم في الاختصاص بعد صدور حكم نهائى فقررت المحكمة أنه متى صدر حكم نهائى أهلى بإبطال الوقف أو بصحته بمناسبة حصوله في مرض الموت فلا تختص المحكمة الشرعية بالنظر في الموضوع من جديد واذا حكمت فلا ينفذ حكمها بل ينفذ الحكم الاهلى الاول (٢٤ مايو سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣١٢ نمرة ٣٤٤)

(المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية) ٨١١

المسألة الفرعية على الموضوع وصدور الحكم فيها معاً (بند ٩٨١ مرافعات)

٥٤٥ - المسائل المتنازع عليها بين المحاكم الاهلية والشرعية : هذه مسائل الوقف وما تفرع عنه من حكر ونحوه ومسائل النفقات والمهر والهبة والوصية والمواريث والزواج والطلاق ومسائل الاحوال الشخصية الاخرى والبحث في قيمة الاحكام الشرعية التي تنفذها الادارة أو تمتنع عن تنفيذها والبحث في قيمة الاحكام الشرعية التي قد تتعارض مع أحكام البطر كخانات ونحوها أو المجالس الحسبية والبحث في قيمة الاعلامات الشرعية : كل ذلك بالرغم مما نصت عليه المادة ١٦ ل ت م أ من أنه لا يجوز للمحاكم الاهلية أن تؤول الاحكام التي تصدر في مسائل الاحوال الشخصية من الجهة المختصة بها (بند ٥٨٧)

٥٤٦ - أولاً - مادة الوقف : المحاكم الاهلية مختصة بالحكم في كل ما يتعلق بالاقواق الا ما يمس منها « أصل الوقف » فما كان منه كان من اختصاص المحاكم الشرعية وما لم يكن منه كان من اختصاص المحاكم الاهلية وقد سبق بيان الخلاف على معنى هذا اللفظ في كتاب المرافعات (بند ١٣٥ ،) وذكر رأى كل من الهيئتين وتناقض الاحكام في كثير من النقط مما لا نرى مبرراً لاعادته هنا فليرجع اليه في مكانه^(١) وليقارن ذلك بما أوردناه هنا في

[٥٤٦] (١) أضيف الى قائمة الاحكام المشار اليها في كتاب المرافعات ما يأتي : س ٢١ يونيو ١٩١٧ محاماه ٤ ص ٥٣٥ نمرة ٤٠٨ الذي قرر جواز تعيين حارس قضائي من قبل المحاكم الاهلية ليتولى ادارة الوقف ولو مع وجود ناظر لم تعزله السلطة الشرعية المختصة لان للحارس وظيفة مؤقتة والغرض منها رفع ضرر حل أو رفع ضرر على وشك الحل ولا يترتب عليه عزل الناظر بل كفى يده عن الادارة ديثما يزول الخطر . وس ١٤ فبراير ١٩٢٤ محاماه ٤ ص ٥٤١ نمرة ٤١٥ بشأن عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم في الاستحقاق في الوقف أصلاً ومقداراً لانه من خصائص المحاكم الشرعية ، وس ١١ يناير ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ٨٩ نمرة ٥٤ الذي قرر أن ليس للمحاكم الاهلية في حالة وجود حكم نهائي شرعي بصحة وقف عين معينة أن تبحث في صحته بعد الحكم الشرعي من عدمه بل انه واجب الاحترام وليس لمن يتظلم منه الا دفع الامر الى المحكمة الشرعية ان كان لذلك وجه

اختصاص المحاكم المختلطة التي لم ينص قانونها على المنع الوارد في المادة ١٦ ل ت م أ (بند ٤٧٩)

النفقات

٥٤٧ - ثانياً - النفقات : هذه داخلة ضمن المنع الوارد في المادة ١٦

ل ت م أ باعتبارها متفرعة عن الزواج أو عن الاحوال الشخصية على العموم وبذلك لا تكون من اختصاص المحاكم الاهلية ومثلها مثل الحكم في أى موضوع آخر من مسائل الاحوال الشخصية . ومع ذلك فقد نص القانون المدني في المواد ١٥٥ وما بعدها على وجوب النفقة على الفروع وأزواجهم وعلى الاصول أيضاً فرأى كثير من رجال القانون والاحكام أن هناك تناقضاً بين النصوص وأنه يجب أن يعمل بالنص المانع ^(١) ورأت محكمة الاستئناف الاهلية في أحد أحكامها أنها مختصة بالحكم في النفقة المطالبة لولد جاء من علاقة غير شرعية أى بدون أن يكون هناك عقد زواج لان عدم اختصاصها إنما يكون في النفقة الناشئة عن عقد زواج شرعى ^(٢) ولكن محكمة الاستئناف المختلطة رأت بالعكس أن نفقة الأصول والفروع لا تنصرف بدون نزاع الا الى الأصول الشرعيين ولذلك فالقانون المختلط لا يجيز للوالدة أن تطالب الوالد بنفقة ولد جاءت به منه من سفاح ^(٣) وهذا البحث ليس متعلقاً بالاختصاص بل بتفسير القانون المدني

ورأى المرحوم فتحى باشا زغلول في كتابه المدني ص ١٧٣ عدم الاختصاص

[٥٤٧] (١) المرافعات بند ١٤٠ وحواشيه

(٢) س ٤ فبراير ١٩٠٨ مج ٩ ص ٢٦٨ نمرة ١١٣

(٣) س م ١٥ يناير ١٩١٥ جازيت ١٠ ص ١٠٥ نمرة ١٣٠ الذى قرر أنه لا يمكن القول بأن المشرع المصرى قد حاد عن المبادئ المقررة في القانون المحلى — أى قواعد الشريعة الاسلامية التى لا تجيز النفقة لابن السفاح على من يدعى أنه أبوه — وهى المبادئ التى كانت متبعة وقت التشريع في كثير من بلاد العالم الاوروبى وأنه اذا كان المشرع يريد غير ذلك فانه ما كان يتأخر عن الافصاح . والواقع أن النصوص المصرية مأخوذة عن النصوص الفرنسية الواردة في باب «الزواج» فلا بد من افتراض أن العلاقة مسببة عن الزواج لا عن مجرد القرابة الطبيعية ولكن هل تنقيد المحاكم المصرية بأصل التشريع في هذا الموضوع ولم تنكلم قوانينها عن الزواج بل تركته لحكم المحاكم الشخصية ؟ هذا ما لا محل لبعثه هنا

إذا كان لمن تجب عليه النفقة وجه شرعى فى عدم ادائها ففى هذه الحالة تختص المحاكم الشرعية وأما إذا لم يكن لدى المزم بالنفقة وجه شرعى فى عدم القيام بها فالمحاكم الاهلية مختصة . وقد وضعنا قاعدة عامة فى كتاب المرافعات بند ١٤٠ مؤداها عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنفقات الا اذا كانت قيمتها ثابتة ومعلومة وواجبة أما اذا كان هناك نزاع فى الثبوت أو المقدار أو الوجوب مما يتعلق بالاحوال الشخصية نفسها فلا اختصاص للمحاكم الاهلية ، وذلك لان النفقات ديون وليس ما يمنع الحكم بها من جانب المحاكم الاهلية الا النزاع الذى يحصل بشأنها ويكون مستنداً الى الاحوال الشخصية ^(٤) وقد تكون النفقة محكوماً بها من المحاكم الشرعية فيكون تنفيذ الحكم من شأن الادارة أو بواسطة محضرى المحكمة الاهلية أو بواسطة رفع دعوى أمام المحاكم الاهلية عند اللزوم وهذا لا نزاع فيه ؛ وقد تكون مقررة باعلام شرعى ممن أشهد على نفسه أمام المحكمة الشرعية بوجوب النفقة ومقدارها وهذا الاشهاد قد لا ينفذ بواسطة الادارة لانه ليس حكماً (؟) وفى هذه الحالة يجوز رفع الدعوى به أمام المحاكم الاهلية مباشرة كما يجوز اذا كان هناك اتفاق بين الطرفين فتحكم بتنفيذه هذه

(٤) ولذلك حكم بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم بدفع النفقة المقررة بواسطة اتفاق بين الوصى والوالدة وذلك لان سلطة المجلس الحسى لا تشمل الحكم فى دفع المتجهد من النفقة (اسكندرية حس ١١ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٧٢ و ١٧٤) وهو مؤيد للحكم الابتدائى الصادر من محكمة المنية الجزئية ٧ يناير ١٩٠٧) وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية باختصاصها بالحكم فى المرتب الذى رتبته والد الزوج على نفسه الى الزوجة بموجب تعاقده (س ٦ يونيه ١٩١١ مج ١٢ س ٢٨٢) كذلك حكم بأن النفقة المحكوم بها من جهة الاحوال الشخصية تصير ديناً على المحكوم عليه ويجوز للمحكوم له المطالبة بهذا الدين أمام المحاكم الاهلية (س ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٩٨ ومثله مصر ١٦ فبراير ١٨٨٩ حقوق ٤ ص ١٤٩) كذلك حكم بأن الحكم بالنفقة من جانب قاضى الاحوال الشخصية لا يمنع من طلب الحكم بالتعويض على الزوج لامتناعه عن معاشرته زوجته وعن الضرر الادبى الذى لحقها من جراء ذلك لان التعويض يختلف عن النفقة — هذه بنيت على عدم قيام الزوج بواجب من عدة واجبات وهو واجب الاتفاق على زوجته بعكس التعويض (س ٩ ديسمبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٨٩ نمرة ٣٩)

المحاكم وهذا لا نزاع فيه أيضاً^(٥) وقد لا يكون نمت حكم أو ائشهاد أو اتفاق وهذه هي الحالة التي تعتبر محلاً للنزاع هل تختص بها المحاكم الاهلية أم لا ؟
 ونزيد على ما تقدم أن نص لأئحة الترتيب المانع نص متعلق بالاختصاص أما النص الوارد في القانون المدني فهو نص مقرر لقاعدة قانونية عامة تطبقها المحاكم التي يجب أن تختص بمقرره القانون المدني بالنسبة لكل من يسرى عليهم هذا القانون وعلى ذلك يمكن القول بأن النصوص المدنية لا تستند الى الاحوال الشخصية التي تختلف قواعدها باختلاف قوانين الديانات والجنسيات المختلفة وقد أيدت هذا الرأي محكمة الاستئناف المختلطة فقضت بالتفريق بين دعوى النفقة المبنية على قوانين الاحوال الشخصية فجعلتها من شأن محاكم الاحوال الشخصية ، ودعوى النفقة الداحلة تحت نصوص القانون المدني فجعلتها من اختصاص المحاكم المختلطة أو الاهلية بحسب الاحوال فاذا طلب الولد نفقة من والده استناداً الى نص القانون المدني كانت المحاكم المدنية مختصة ، أما اذا طلبت الاخت نفقة من أخيها فهذا الطلب لا يدخل تحت نصوص القانون المدني ويجب أن يستند الى قانون الاحوال الشخصية وبذلك لا تختص به المحاكم الاهلية أو المختلطة فكان المشرع المصري وضع قاعدة عامة في القانون المدني غير مستندة الى الاحوال الشخصية وجعل الحكم بها من شأن محاكم المدنية وأخرجها بذلك عن حكم الاحوال الشخصية وكذلك أيدته محكمة الاستئناف الاهلية قائلة ان الشارع المصري وضع نصوص المواد ١٥٥ ،، عمداً لا كالتزامات تابعة لقانون الاحوال الشخصية فقط بل كالتزامات يوجبها القانون نفسه^(٦) ومتى كان الامر كذلك فلا تلتفت

(٥) قارن حكم دشنا الجزئية الاهلية في ٢٥ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٣١٥ وطنطا ٢٦ يناير ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٥٨ ومع ذلك فاللادة ٢٢ من لأئحة التنفيذ الشرعية تجعل الاوراق الرسمية الواجبة التنفيذ مثل الاحكام تاماً

(٦) س ١٩ م ١٩ أبريل ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٧٠ نمرة ٢٧٤ وراجع هنا بندي ٤٧٥ و ٤٧٩ وفي الاهلي س ١٩ فبراير ١٩٢٣ المحاماه ٣ ص ٣٩٨ نمرة ٣٣٧

المحاكم الاهلية أو المختلطة الى كون القرابة التي تستدعي النفقة شرعية أو غير شرعية ما دام أمر القرابة ثابتاً فإذا كان متنازعا فيه فلا تختص المحاكم الاهلية أو المختلطة بالحكم لان هذا يكون من أمر محاكم الاحوال الشخصية ويكون حكم محكمة الاستئناف الاهلية الوارد في حاشية ٢ صحيحاً على هذا التفسير ، وقضى بعض الاحكام الاهلية بأن الاصل المنع وأنه اذا لم توجد محكمة أحوال شخصية مختصة بتقدير النفقة المطالبة فتختص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى^(٧) ولكننا نرى أن هذا الرأي على قائمته العملية غير صحيح قانوناً (قارن بند ٤٥٨ حاشية ١٦) وأن القاضي الاهلي يجب ألا يحكم الا طبقاً للنصوص المدنية فإذا لم يستند الطالب اليها فلا يصبح من اختصاصه لمجرد عدم وجود محكمة شخصية مختصة لان ذلك لا يصح أن يزيد في اختصاصه بمسائل الاحوال الشخصية خصوصاً اذا رفعت بصفة اصلية كما هي الحال هنا^(٨)

٥٤٨ - ثالثاً - المهر ونحوه : ليس للمحاكم الاهلية أن تحكم في المهر ونحوه وغيره مما يتعلق بالانكحة ، فان ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية أو المالية الأخرى وقد ذهب بعض الاحكام الى أن هذا المنع مطلق^(٩) ولكن الرأي

(٧) طنطا جزئي ١٤ نوفمبر ١٩١٨ شرائع ٦ ص ١٣٥ نمرة ٢٤

(٨) ولكن يخفف من الصعوبات العملية الناشئة عن عدم وجود محكمة شخصية غير متنازع في اختصاصها أن تتبع المحاكم الاهلية النظرية التي تقول بها وهي التي تأيدت في الاستئناف المختلط والاهلي وبذلك يكون الحكم بعدم الاختصاص في النفقة بين الأزواج في غير محله لان الطلب مستند الى القانون : قارن حكم الوايلي الجزئية في ١٨ يولييه ١٩١٧ مع ١٩ ص ٣٥ نمرة ٢٣ الذي قرر عدم الاختصاص في دعوى الزوجة وقد كان يدها حكم صادر من المجلس الشرعي لطائفة الاسرائيليين القرايين فرفضت المحكمة الاعتراف به لعدم اعتراف الحكومة بالمجلس المذكور وحكمت بعدم اختصاصها بدعوى النفقة مطلقاً وأن المختص هو المحاكم الشرعية وكان المدل لو قضت باختصاصها

[٥٤٨] (١) قارن حكم دشنا الجزئية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٣٤ الذي قرر المنع ولو كان متأخر الصداق لا نزاع فيه بمقتضى وثيقة الزواج لان الوثيقة اما أن تكون حكماً أو سنداً رسمياً في قوة الحكم ، وبالجمله واجب التنفيذ بمقتضى الطرق الموضوعة

الصحيح ما يراعى فيه اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم بالديون غير المنازع في ثبوتها ومقدارها طبقاً لاحكام الاحوال الشخصية وعدم لزوم الايقاف على العموم بسبب مسائل الاحوال الشخصية اذا لم يكن ثم محل للنزاع بشأنها على نحو ما رأيناه في سلوك المحاكم المختلطة (بند ٤٥٢،،) وقد حكم بناء على هذا الرأي بأن المحاكم الاهلية تختص بنظر الدعوى التى ترفع بطلب الزام الزوج بأن يدفع قيمة المبلغ المترتب في ذمته بموجب وثيقة الزواج اذا لم يوجد نزاع شرعى جدى بشأن هذا الدين^(١) كذلك حكم باختصاص المحاكم الاهلية بالدعوى بطلب رد المبلغ الذى أعطاه والد الزوجة للزوج ليستثمره لفائدتها « لعدم مساس الموضوع بالاحوال الشخصية »^(٢) و يدفع « الدوط » التى تعهد الاب بدفعها لابنته بمناسبة زواجها^(٣) و يدفع مبلغ معين للزوجة يستحق في كل شهر على والد الزوج بناء على تعهده بدفعه بمناسبة زواج ابنه بها^(٤) وبالحكم في دعوى المطالبة برد صداق أو هدية دفعت اذا لم يتم الزواج وأن لا محل للقول باختصاص محاكم الاحوال الشخصية فان أحكام الشريعة انما وضعت قواعد

لهذا الغرض واما أن لا تكون كذلك فالمحكم بناء عليها لابد وأن يكون من قاضى الاحوال الشخصية . ولكننا نرى أن الصحيح اختصاص المحاكم الاهلية عند عدم النزاع

(٢) قارن حكم رشيد الجزئية في ٧ أغسطس سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٥ نمرة ٢٩ ومنوف الجزئية في ٢١ أكتوبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٦ نمرة ٣٠ وكفر الزيات في ١٧ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٤٢ نمرة ٣٤ الذى أجاز الاختصاص في الدعوى التى تقيمها الزوجة على تركة زوجها بطلب مؤخر الصداق ان لم يكن تمت نزاع في وجوب المهر أو مقداره وأخيراً س ٢٦ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١٣٤ الذى قرر الاختصاص برد «الدوط» على أن تنقيد المحكمة الاهلية بما تقدره محكمة الاحوال الشخصية من وجوب هذا الرد شرعاً من عدمه

(٣) س ٢٢ أكتوبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٧ نمرة ٨ وقد سمى المتماقدون هذا العقد باسم «دوط» ولكن حقيقته لم تكن كذلك وقد حكم المجلس الملى بعدم اختصاصه بالنظر في الموضوع

(٤) س ١٣ مارس سنة ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٤٢٤ نمرة ١٢٩

(٥) س ٦ يونيه ١٩١١ مج ١٢ ص ٢٨٢ نمرة ١٤٠

استحقاق الصداق كله أو بعضه عند اتمام عقد الزواج أما قبل اتمامه فلا دخل لتلك الاحكام فيه كما لا دخل لها عندئذ في مسائل الهدايا والنفقات التي تصرف في معدات الزواج بل مرجع ذلك هو العرف الذي يحل في ذلك محل القانون^(٦) والمسألة تختلف فيها بالنسبة لغير المسلمين كما مر في الحاشية السابقة

٥٤٩ — رابعاً — الزواج والطلاق وما يتعلق بهما : هذا كله من الزواج وغيره اختصاص المحاكم الشرعية أو المالية الأخرى ويدخل تحته مسألة صحة عقد الخطبة عند المسيحيين والاسرائيليين وجواز فسخه وما يترتب عليه من المسائل المالية^(١) على التفصيل المتقدم في موضوع النفقة والمهر (بند ٥٤٧ ،) فإذا عرضت مسألة مما تقدم جميعه ورأت المحاكم الاهلية وجوب الفصل فيها من المحكمة الشخصية فاتها توقف الفصل في الدعوى الاصلية حين البت من المحكمة الشخصية المختصة على ما تقدم في الكلام على المحاكم المختلطة (بند ٤٥٨)^(٢)

(٦) مصرح من ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ بمقام ٣ من ٧٧ نمرة ٤٩ ومع ذلك فبالنسبة للنصارى وللإهود تعتبر الخطبة عقداً دينياً خاصاً تختص به جهة الاحوال الشخصية فتفصل في صحة الخطبة ولزومها وجواز فسخها وما يتفرع عن ذلك من المسائل المالية وبناء على ذلك حكمت محكمة بنى سويف الاهلية في ١٧ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٣ من ١٠٥ نمرة ٢٣ بعدم اختصاصها بالنظر في رد المصوغات المقدمة من الشخص لخطيبته . ونحوه حكم الازبكية الجزئية في ٣٠ مايو ١٩١٥ حقوق ٣٠ من ٢٦٢ — وقضت محكمة كرموز الجزئية بأنه اذا لم تحصل الخطبة بحضور الكاهن عند الروم الارثوذكس جاز رد الهدايا ولو فسخت الخطبة بدون سبب شرعى ، أما اذا حصلت أمام الكاهن فليس للشاب أن يسترد حكم ١٨ يناير ١٩١٩ شرائع ٦ من ١٥٢ نمرة ٣١ ويفهم من ذلك أن المحكمة قبلت الاختصاص وطبقت القانون الشخصى [٥٤٩] (١) قارن حكم بنى سويف ١٧ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٣ من ١٠٥ المذكور في حاشية ٦ على البند السابق

(٢) راجع في ذلك من ٦ يونيو ١٨٩١ حقوق ٦ من ١٤٣ و ١١ يناير ١٨٩٤ للقضاء ١ من ٣٧ وفي الاحوال التي حكمت فيها المحاكم الاهلية بدون ايقاف من ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ مج ١١ من ١٠٢ نمرة ٣٦ حيث قضى بعدم صحة زواج المسلمة المصرية اذا لم يحصل طبقاً لقانون احوالها الشخصية التابعة له وقت عقد الزواج وهذه قضية نظرت أمام المحاكم الاهلية لصالحه هانم السابق الكلام عليها في بند ٣٧١ مكرراً وبند ٤٥٤ ، ، في المختلط

الهبة

٥٥٠ - خامساً - الهبة : الهبة خارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية وداخلية في اختصاص المحاكم الشرعية أو الشخصية على العموم فيما كان متعلقاً منها بالاحوال الشخصية ولمعرفة ذلك يرجع الى ما سبق بيانه هنا في بند ٣٨٧^(١)

المواريث
والوصايا

٥٥١ سادساً - الوصايا والمواريث : نجبل في هذا الموضوع الى ما سبق توضيحه في بند ٣٨٦ وفيما اذا كان من الضروري الايقاف أمام المحاكم الاهلية حتى يفصل في أمر الوصية أو الميراث من محاكم الاحوال الشخصية يرجع الى بند ٤٥٢ ،، وتكاد تكون أحكام المحاكم الاهلية مطابقة لأحكام المحاكم المختلطة في الموضوع^(١)

وس ٢٦ فبراير ١٩٢٢ محاماه ٣ ص ٨ نمرة ٢ الذي قررت فيه المحكمة صحة الزواج وما يترتب عليه بدون ايقاف

[٥٥٠] (١) أضف الى ذلك حكم س ١١ يناير ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٣٧ الذي قرر أن الشارع لم يعم النص بالنسبة للهبة والوصية وبذلك يكون قد أراد عدم اخراج القضايا المتفرعة عنها الخاصة بالمسائل الحقوقية والمدنية المحضة كتسليم العين أو الادعاء بأن الوصية كانت بالمنفعة أو بالعين أو بهما، وانما أراد اخراج القضايا المترتبة على أصل الهبة أو الوصية - بالثمرة أى على أركانها وشرائطها الشرعية كالظن في صحتها بالبطلان، أو الرجوع في الوصية أو زيادتها عن الثلث أو صدورها لو ارث، وأسيوط ١١ نوفمبر ١٩٠١ مج ٣ ص ١٣٥ الذي قرر أن الظن بعدم رسمية عقد الهبة ليس طعناً في أصل الهبة وانما هو تمسك بحق خوله القانون يتعلق بشكل العقد فالبحث فيه لا يستدعى التعرض لأصل الهبة وأسباب انعقادها وانما يستلزم فقط تطبيق القانون المدني فيما يتعلق بشكل العقد وهو أمر من اختصاص المحاكم الاهلية، وفي الرجوع في الهبة أو ردها بسبب الميراث مما أشرنا اليه في بند ٣٨٧ في الحاشية الرابعة راجع تطبيق المبدأ الذي قررناه، في س م ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥٣ نمرة ١٢٦

[٥٥١] (١) راجع س ٢٨ مايو ١٩٠٣ مج ٥ ص ٦٧ نمرة ٣٠ الذي قرر أن ليس للمحاكم الاهلية أن تقرر الايقاف بسبب الوصايا الا عند ما يثبت حقيقة من واقع أوراق الدعوى وجود نزاع في الوصية أو أن دعوى النزاع قد رفعت الى المحكمة المختصة، فلا محل إذا للحكم بذلك الايقاف متى ثبت أن المسألة من حيث الوصية قد فصل فيها بحكم من الجهة ذات الاختصاص وأنه لم يقدم للمحكمة ما يدل على أن هذا الحكم لم يصبح نهائياً وكذلك حكم بأنه يجوز للمحاكم الاهلية أن تحكم في دعوى مقامة من بعض الورثة بطلب نصيبهم في عين موسى بها لشريك لهم في الميراث اذا لم يكن هناك نزاع في أن الموصى له وارث ولا في صحة الوصية من سائر الوجوه الاخرى (أبو قرقاس الجزئية ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ مج ٢١ ص ٥٩ نمرة ٣٥) وراجع الحكم الاول الوارد في الحاشية التالية وس ٣١ يناير سنة ١٩١٨ مج

٥٥٢ - سابقاً - مسائل الاحوال الشخصية الاخرى : هذه أيضاً ليست المسائل الاخرى من اختصاص المحاكم الاهلية ومع ذلك تحكم فيها اذا عرضت أمامها بصفة فرعية ولم يكن ثمة نزاع بشأنها يقتضى عرضها على المحاكم الشرعية على ما توضح في نظرية عدم الايقاف (بند ٤٥٢ ،)^(١)

٥٥٣ - ثامناً - البحث في قيمة الاحكام التي تمتنع الادارة عن تنفيذها : المحاكم الشرعية والادارة الاحكام الشرعية تنفذ بواسطة الادارة وينفذ بعضها بواسطة محضري المحاكم الاهلية فاذا امتنعت الادارة عن تنفيذها بحجة أن المحاكم الشرعية قد أصدرتها وهي لا تملك الاختصاص بها فلا يكون أمام طالب التنفيذ سوى مقاضاة الادارة أمام المحاكم الاهلية وهي تفصل في هذه النقطة فتقضى بأن الادارة محقة في الامتناع عن التنفيذ لخروج المحاكم الشرعية عن حدود اختصاصها أو العكس^(١)

٥٥٤ - تاسعاً - البحث في قيمة الاحكام الشرعية التي قد تتعارض مع أحكام البطر كخانات أو المجالس الحسينية : تقف المحاكم الاهلية بالنسبة للاحكام شرعى وبطر كخانات

٢١ ص ٧٣ نمرة ٥١ الذى بحث فيما اذا كان العقد عقد بيع أو وصية وقرر أنه عقد بيع و س ٢٠ مارس سنة ١٩٠٦ حقوق ٢٢ ص ١ الذى قرر عدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر في صحة الوصية وعدمها وجوازها وعدم جوازها مع اختصاصها بالنظر في النزاع بشأن سند الوصية وأسيوط ٢٨ يونيو ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٦١ الذى قرر وجوب الايقاف بسبب النزاع في صحة الوصية

[٥٥٢] (١) قارن س ٢٦ فبراير ١٩٢٢ محامى ٣ ص ٨ نمرة ٢ الذى قضى بعدم لزوم الايقاف للحكم في صفة الزوج وأحقته في الارث نظراً لوجود اقرار صادر من الزوجة في حال صحتها بأن الرجل زوجها ، وقارن س ٢١ ديسمبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٣٢ نمرة ١٩ الذى ألغى حكم أول درجة الذى حكم برفض طلب التحقيق لاثبات جنون المورث وقت صدور عقد البيع اعتماداً على أن أهلية التصرف هي من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسينية وقضى بأن للمحاكم الاهلية دائماً حق القضاء في صحة العقود وعدمها بوجه عام استناداً الى المادة ١٢٨ مدنى وكذلك يجوز لها أن تأذن باثبات جنون الشخص ولو بعد وفاته ويلاحظ أن هذه نقطة أحوال شخصية لا محالة (بند ٣٦٣) ولكن هل يجب البت فيها من محاكم الاحوال الشخصية ؟ هذا ما لم تره المحكمة

[٥٥٣] (١) راجع مثلاً س ٢٤ يناير ١٩١٢ مج ٢٣ ص ٩٥ وكتاب المرافعات بنسب ٣٨٧ والهاشية الثانية عليه

الشرعية أو الشخصية على العموم موقف المحاكم المختلطة بالنسبة للأحكام المذكورة فتقضى فيما إذا كانت المحاكم الشرعية قد تجاوزت اختصاصها أو لم تتجاوزها على نحو ما سبق بيانه في بند ٥٠٤ ويرجع فيه أيضاً إلى ما سيرد في بند ٥٨٢ ،

٥٥٥ — عاشرًا — البحث في قيمة الأعلامات الشرعية : يرجع في هذا الموضوع إلى ما سيرد في بند ٥٩٣

الأعلامات
الشرعية

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمجالس الحسبية

٥٥٦ — للمحاكم الأهلية الآن اتصال متين جداً بالمجالس الحسبية حيث أصبح كل مجلس منها تحت رئاسة قاض من قضاة المحاكم الأهلية ؛ والمجلس الحسبي العالي يشكل من ثلاثة مستشارين وطنيين من محكمة الاستئناف الأهلية وعضو من المحكمة الشرعية العليا وموظف آخر في الخدمة أو في المعاش وقد جرت العادة بأن يكون من بين المستشارين رئيس الاستئناف وهو رئيس المجلس العالي ، وقبل تشكيل المجلس الحسبي العالي كانت القرارات الحسبية تستأنف أمام محكمة الاستئناف الأهلية — ودخول عنصر القضاء الأهلي في قيادة أعمال المجالس الحسبية قد أفاد كثيراً في تخفيف التنازع بين هذه المجالس والمحاكم الأخرى ولكن لما كان التابعون لسلطة المجالس الحسبية تابعين أيضاً لسلطة المحاكم الأهلية في قضاياهم المدنية وكان كل من المجالس الحسبية والمحاكم المذكورة سلطات طبيعية بالنسبة للخصوم فقد اشكلت بعض الأمور هل هي من اختصاص المجالس الحسبية أم المحاكم الأهلية وبذلك يكون التماس بين هاتين الهيئتين أكثر مما هو بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية (بند ٣٨٤ ،) وهذا التماس يحصل في مواطن عدة أهمها أولاً : مسألة بيع عقارات القاصر أو نحوه ، ثانياً : قضية هذه العقارات ،

ثالثا : مسائل تقديم الحساب ومناقشته ودفع المتجمد طرف الوصى والزامه بالتسليم عند انتهاء مهمته ، ومسائل اتماب الاوصياء والقوام والخبراء والمحامين أمام المجالس الحسبية ، والنظر في أمر المحكوم عليهم جنائيا ، وفي مسائل الصلح ، هذا عدا الاحوال التي يطلب فيها من المحاكم الاهلية تحديد اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة للمحاكم الشرعية أو غيرها من حيث المواد ، أو بالنسبة للبطار كخانات من حيث الاشخاص ، وبيان قوة القرارات الحسبية بالنسبة للغير ، والنظر في أعمال التحفظ اذا كان بين أولى الشأن من كان موقوف الاهلية ، ولا يخفى ان المجالس الحسبية انما انشئت للمحافظة على أموال عديمي الاهلية ولذلك فقراراتها حسبية لا تفصل في منازعات قائمة بين شخص وآخر الا ضمن الحدود الحسبية فاذا ظهر أثناء نظر ما هي مختصة به نزاع ما فهذا النزاع تفصل فيه المحاكم الاهلية أو غيرها بحسب الاحوال دون المجالس الحسبية ^(١) كذلك لا اختصاص لهذه المجالس في نظر المسائل المتعلقة بالولاية الشرعية بل تختص بها المحاكم الشرعية فاذا عزت الولي اصبحت من حق المجلس الحسبي تعيين وصي ^(٢) ومع ذلك فحق المجلس في الحجر على الولي قد أدى به الى الحكم بان له الحق في نزع الولاية عن الولي الشرعي وتعيين وصي على القاصر وهذا تنازع بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية ^(٣)

[٥٥٦] (١) قانون س ٣ مارس ١٩١٤ حقوق ٢١ ص ٣٤٠

(٢) س ٣ ديسمبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ١٤٦ نمرة ٦٢ والمجلس الحسبي العالي ٢ أكتوبر ١٩١٧ مج ٢٢ ص ٨٣ نمرة ٤٩ و ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ مج ٢٢ ص ١٩٧ نمرة ١٢٢ و ١٦ يناير ١٩٢١ محاماه ١ س ٤٤٧ نمرة ٨٥

(٣) المجلس الحسبي العالي ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ١٨٠ نمرة ١١٨ أول ابريل ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٩٥ نمرة ٣٣٢ ، و ٤ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ٨٤ نمرة ٥٠ الذي قرر أن المجالس مختصة بتوقيع الحجر على ولي شرعي ولو أدى ذلك الى نزع ولايته الشرعية عن أولاده القصر (راجع بند ٥٦٤ فيما يلي)

٥٥٧ - بيع عقار القاصر : هل يكون بواسطة المجالس الحسينية أم يكون بواسطة المحاكم الاهلية طبقاً المادة ٦١٤ / ٧٠٤ مرافعات التي تقضى بأن بيع عقار القاصر المأذون يديمه يسكون بالمزايدة على من يقدره القاضي الجرائى أو المحكمة الابتدائية (قاضى البيوع فى المختلط) ويكون ذلك بمقتضى قائمة شروط يحررها القائم مقام القاصر ويودع فى قلم كتاب المحكمة وتشتمل على البيانات المقررة فى المادة ٥٥٨ / ٦٢٧ وعلى بيان حجة الملك والقرار الصادر بالاذن بالبيع عند الاقتضاء : اختلف فى هذا الموضوع كثيراً ويمكن القول بأن المنبع عملاً هو الرأى الذى يجعل بيع عقار القاصر من شأن المجالس الحسينية بصفة مطلقة : تقرر حصوله بالطريقة التى تراها اما بالمساومة واما بالمزاد العلنى أمامها أو أمام المحاكم الاهلية وقد سارت منشورات وزارة الحفانية على تحويل المجالس الحسينية السلطة الكاملة فى هذا الموضوع مع تنظيم الاجراءات التى تراها لمصلحة القاصر - وانبعثت المجالس هذا الرأى دائماً^(١) غير أن المجلس الحسى العالى شذ عن ذلك فى قرارات عديدة أصدرها ابتداء من ١٩ يوليو سنة ١٩١١^(٢) ورجع عنها فى قرار صدر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٩ (ج ٢١ ص ١٠٠ نمرة ٦٢) ويظهر لنا أن ما جرى عليه العمل يستند الى الاحكام الشرعية التى لا تقيد بطريق معينة للبيع ؛ وقد اعترف المجالس الحسينية بأن لها أن تأمر بالبيع بالممارسة على من معين ، أو بالمزاد على من أساسى وبذلك يجوز للمجلس أن يأمر بأن يحصل المزاد أمامه أو أمام المحكمة الاهلية حسب ما يترأى له حتى لو كان القاصر مديوناً

[٥٥٧] (١) راجع منشور ١٤ نوفمبر ١٩١١ نمرة ٩٦٥٨ (ص ١٩ منشورات المجالس الحسينية ١٩١٩) الذى يلزم المجالس ببيان طريقة بيع العقار سواء بالمزاد العلنى أو الممارسة وفى جميع الاحوال لا يصدق المجلس على البيع نهائياً الا اذا بلغ البيع حد القيمة وقد بين المنشور الشروط الواجب تحقيقها قبل التصريح بالبيع

(٢) الحمام ١ ص ٢٤٧ والقرارات الاخرى المشار اليها فى مقال هام للاستاذ

عزيز بك خانكى الحامى (شرائع ٣ ص ١٩٩) والحمام ١ ص ٣٢٩

بديون مضمونة برهون على العقار

وهذا بلا شك يخالف الرأي الذى يشير به قانون المرافعات من وجوب حصول البيع دائماً بالازاد القضائى فى الحالة التى شرع فيها البيع الاختيارى أمام القضاء وهى حالة كون القاصر مديوناً ومهدداً بنزع الملكية أو الحجز العقارى^(٣)

والفائدة الظاهرة من البيع أمام المحاكم الاهلية مع اعلان الدائنين المرتهنين هى أن يكون البيع حجة عليهم كما لو كان بيعاً جبرياً ويتحول حقهم الى الثمن بعكس ما اذا حصل بأى طريق آخر فانه لا بد من اتخاذ اجراءات خاصة لتخليص العقار من الرهون وهذا ما ينفر المشتريين أو يجعلهم يرجعون على البائع بحسب الاحوال . أما اذن المجلس الحسى المشار اليه فى المادة ٥٥٨ / ٦٢٧ مرافعات فانه لازم للبيع أمام المحاكم الاهلية حتى يتسنى للمجلس أن يقدر ما اذا كان البيع ضرورياً أم لا^(٤)

٥٥٨ — قسمة عقار القاصر أو نحوه : من المسام به أن المجالس الحسينية لا اختصاص لها فى دعاوى قسمة عقارات القصر أو نحوه ولا فى التصديق على القسمة المذكورة بل ذلك كله من اختصاص المحاكم الاهلية أو المختلطة بحسب الاحوال دون المجالس الحسينية^(١) وقد نص القانون المدنى صراحة على وجوب

(٣) راجع تفاصيل الموضوع فى كتاب التنفيذ بند ١٠٧٧ ،، خصوصاً ١٠٨٢ ،،

(٤) راجع منشور الحاقية فى ١٤ نوفمبر ١٩١١ نمرة ٩٦٥٨ الذى يبين الظروف

التي يأذن فيها المجلس ومنها ثبوت الدين وعدم وجود ايراد للقاصر يمكن منه تديد الدين وعدم وجود منقولات يمكن بيعها للتديد منها ، وينص هذا المنشور على أنه اذا تحققت الشروط يبين المجلس طريقة البيع سواء بالازاد العلنى أو بالممارسة وفى جميع الاحوال لا يصدق المجلس على البيع نهائياً الا اذا بلغ البيع حد القيمة . ولكن يلاحظ أن هذا التصديق لا معنى له متى حصل البيع أمام المحاكم الاهلية كما بيناه فى كتاب التنفيذ بند ١٠٨٣ ،،

[٥٥٨] (١) راجع منشورى الحاقية للمجالس الحسينية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٠٣ نمرة

١٩٦٤ وأول ديسمبر ١٩١٢ نمرة ١٤٢٦٠ (ص ١٧ من مجموعة المنشورات الحسينية)

واسكندرية حس ٢٧ نوفمبر ١٩٠٨ مج ٣٠ ص ٩٨ نمرة ٧٧ الذى قضى بعدم لزوم استئذان

المجلس الحسى قبل طلب القسمة ولكن المحاكم المختلطة ترى لزوم تصريح المجلس الحسى بالنسبة

اجراء القسمه أمام المحاكم المذكورة اذا كان بين الشركاء قاصر أو عديم الاهلية وأوجب التصديق عليها من المحكمة الكلية^(٢) ومع ذلك فاذا كان القاصر تحت ولاية والده فلا يلزم شرعاً باجراء القسمه أمام المحاكم^(٣)

تقديم الحساب

٥٥٩ - مسائل تقديم الحساب : المحاكم الاهلية مختصة بجميع دعاوى تقديم الحساب سواء بين الشركاء أو المستحقين وناظر الوقف أو غيرهم ولكن ذكرتو المجالس الحسبية الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ نص في مادته الخامسة على اختصاص هذه المجالس بمراقبة أعمال الاوصياء أو القامة أو الوكلاء وكذلك بنظر الحسابات التي تقدم لها وكذلك اللأئحة المصدق عليها من مجلس الوزراء

لدعوى القسمه التي ترفع من لوصى (قارن س م ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٦٣ نمرة ٩٧) والتي ترفع من الوالد لا بد فيها من تصريح من قاضي الاحوال الشخصية المختص (س م ١٣ فبراير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٧٥ الذي قضى بأن البطلان النائي عن عدم الحصول على التصريح يزول برضاء القاصر الذي بلغ ووافق والده على الطلب — ولكن محل هذا في نظرنا أن يكون قانونه الشخصي يلزمه بالاستئذان . ولا يخفى أن الوالد وهو الولي الشرعى على أولاده غير خاضع للمجالس الحسبية بل للقضاء الشرعى الا من حيث الحجر عليه وما يترتب على ذلك (بند ٥٥٦)

(٢) راجع في تفاصيل مايتعلق بالقسمه أمام المحاكم الاهلية والمختلطة كتاب المرافعات بند ١٧١ وحواشيه الطويلة وكتاب التنفيذ بند ١٠٩٥ ، في البيع لعدم امكان القسمه عيناً وقد أقر أحد الاحكام الاهلية (س ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٠٧ نمرة ٨٨) بصحة القسمه المصدق عليها من المجلس الحسبي بدون أن يصدق عليها من المحكمة الابتدائية كما هو مقرر في المادة ٤٥٦ مدنى ولكن المجلس الحسبي المالى قضى بوجوب عمل القسمه أمام المحاكم الاهلية دون المجالس الحسبية (٣٠ يونيو ١٩١٢ مج ٢٢ ص ١٢٤ نمرة ٧٦) وقرر أيضاً أن سلطة المجلس مقصورة على اذن الوصى في رفع الدعوى عني باقى الشركاء وأن ليس للمجلس التصديق على قسمه عمات بالطرق الودية بين الوصى والشركاء الراشدين (٢٤ يناير ١٩١٥ مج ٢٢ ص ١٢٥ نمرة ٧٧) ونحو ذلك س ٣٠ مارس ١٩٢٠ محاماه ٢ ص ٤٠٠ نمرة ١٢٧

(٣) لانه يجوز له أن يبيع عقار ابنه دون استئذان السلطة المختصة في مسائل الوصاية (قارن شربين الجزئية في ٢٩ أكتوبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٦٧ نمرة ٤٧ وبني سويف ٢٧ يونيو ١٩٢١ مج ٢٤ ص ٧٨ نمرة ٤٧)

المؤرخة في ٢٦ يناير ١٨٩٧ نصت في المادة ٢٨ وما بعدها على كيفية تقديم الحسابات وفحصها فاقضى ببيان ما يدخل في اختصاصات المجالس الحسبية وما تختص به المحاكم الاهلية وقد تضاربت الاحكام الاهلية في هذا الموضوع فقضى بعضها مثلاً بجواز مطالبة الوصى الجديد للوصى القديم بحقوق القاصر أمام المحاكم الاهلية وأن ليس للمجالس الحسبية الا الملاحظة على الاوصياء^(١) وقضى البعض الآخر بأن ليس للمحاكم الاهلية النظر في دعوى مرفوعة ضد الوصى ممن حل محله لتقديم الحساب لانه لا يصح للمحاكم الاهلية ان تحمل محل محاكم الاحوال الشخصية في مسألة هي من اختصاص هذه وحدها^(٢) والواقع ان هذه النقطة بالذات محل للنظر لان سلطة المجالس الحسبية تتضاءل متى عزات الوصى أو قبلت تنازله عن الوصاية ولا تستطيع ان تجبره بالقوة على تقديم الحساب أو تنفذ على أمواله بما حكمت به عليه . ويصح القول هنا باختصاص المجالس الحسبية في أول الامر كما يصح القول باختصاص المحاكم الاهلية في كل الاحوال وعلى الخصوص اذا كانت المطالبة امام المجلس الحسبي لم تشر^(٣) على ان المحاكم الاهلية قد اجمعت على ان الاختصاص المقرر للمجالس الحسبية في موضوع المحاسبة انما هو لاجل تمكينها من معرفة سير الاوصياء والقائمة في أموال محجورينهم ومراقبتهم وتقدير الامين منهم وعزل الخائن ، وان مجرد تصديقها على حساب الوصى أو القيم لا يجعل

[٥٥٩] (١) طنطا حس ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ١٤١

(٢) س ١٧ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٦٨ نمرة ٣٥ وكان الوصى قد قدم الحسابات المطلوبة الى المجلس الحسبي فرأت المحكمة عدم اختصاصها في هذه الحالة

(٣) قارن منشورى الحثانية والداخلية فيما يتعلق بالتنفيذ بالقوة بواسطة الادارة (أول نوفمبر ١٩١٦ و ٢١ مارس ١٩١٧ ص ٣٧ و ٣٨ من مجموعة المنشورات الحسبية تجد أن استعمال القوة مقصور على تسليم الاموال الى من يستحقها بعد انتهاء مأمورية الوصى أو القيم أو الوكيل وقد كانت الداخلية لا تتدخل في هذه المسائل قبل منشور سنة ١٩١٧ وكانت المجالس الحسبية تشير في أغلب الاحيان بطرق أبواب المحاكم الاهلية نظراً لانعدام ساطتها على غير من هم تحت مراقبتها فعلا (بند ٥٦٠)

ذلك الحساب غير معرض للنقض والالغاء والمناقشة فيه من ذوى الشأن وهم المحجور عليه متى خرج من الحجر ، ومن يخلف الوصى أو القيم ، وتكون المحاكم الاهلية مختصة بكل ذلك^(٤) وعلى كل حال فان المحاكم الاهلية مختصة دائماً بالحكم على الوصى بدفع المبلغ الذى يظهر طرفه بعد المحاسبة سواء كانت حسبية أو أهلية وذلك لانه ليس للمجلس الحسبى سلطة الحكم بالزام الوصى بدفع نتيجة الحساب^(٥)

تسليم ما فى عهدة
الوصى

٥٦٠ — الزام الوصى بتسليم الاعيان التى فى عهده : نصت المادة ٣٦ من لائحة تنفيذ الامر العالى الخاص بالمجالس الحسبية على ان يسلم الاوصياء والقوام والوكلاء للمستحقين اموالهم فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مأمورينهم

(٤) س ٢٦ ديسمبر ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ٣٩٥ و س ١٧ يناير ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٩٦ و س ٥ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٢ و س ٣ ابريل ١٩٠٧ مج ٩ ص ٤٠
نمرة ١٦ الذى قرر على الخصوم أن مصادقة المجلس الحسبى على حساب الوصى لا تكفى قانوناً لاثبات المصاريف التى يدعى الوصى صرفها فى شئون المحجور عليه و س ٢٤ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٣٠٨ نمرة ٤٥٦ الذى قرر أن التصديق من المجلس لا يمنع من مطالبة الوصى بعد البلوغ أمام المحاكم الاهلية بتقديم الحساب من جديد ونحوه النقض والابرار ١١ مايو ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٢٥ نمرة ٨٨ وقد أقر المجلس الحسبى نفسه هذا المبدأ فى حكم ٢٤ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٤٦ نمرة ١٥٧ مقررأ أن كل ما يترتب على تصديق المجلس جملة بمثابة ما لا يكذبه الظاهر بحيث اذا أراد القاصر بعد بلوغ رشده أو الوصى الذى يتعين بعد الوصى الاول الطعن فى الحساب فهو المكلف باقامة الدليل على ما يدعيه — ويلاحظ أن هذا المبدأ الاخير يطبق أمام المجالس الحسبية نفسها ولكن المحاكم الاهلية حرة فى تقدير ما تراه بحسب الظروف ولها اعتماد الحساب اذا لم تر فيه عيباً (قارن س ٧ مايو ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٤٥٤)

(٥) س ٩ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢١ نمرة ١٢٩ وكان الحساب قد قدم الى المجلس الحسبى فراراً من اختصاص المحكمة الاهلية الابتدائية فحكمت محكمة الاستئناف باختصاص المحاكم الاهلية بالحكم بالالزام وبالحكم فى المنازعات التى تطرأ على الدعوى بين الخصوم فيما يتعلق بنتيجة الحساب وكلفت المستأنف عليه بسحب الحساب من المجلس الحسبى وتقديمه للمحكمة الاهلية للمناقشة فيه وتصفيته وقد قرر الحكم أن المحاكم الاهلية لها أصل الاختصاص فى تقديم الحساب والحكم على الاخص بنتائج ما يظهر من الحساب

ويكون تسليم الاموال عند الاقتضاء بمساعدة مأموري الادارة وقد لاحظت وزارة الحقانية ان بعض الاوصياء لا يسلمون تلك الاموال عند انتهاء مأموريتهم ، سواء كان لاستبدالهم بغيرهم أو لرفع الحجر عن محجورهم أو لحضور الغائب أو لبلوغ القاصر سن الرشد ، ويستمررون في وضع اليد اضرارا بعديى الاهلية وعند ما يرفع الامر للمجلس الحسبى يشير على المشتكى بمخاصمتهم امام المحاكم فيقضى الايتام والضعفاء السنين العديدة محرومين من اموالهم التى قد تضيع عليهم غلتها اذا بددها الوصى ولم يكن له مال يرجع عليه فيه وان هذا التصرف لا يتفق مع الغرض الذى انشئت من اجله المجالس الحسبية اذ لا معنى لحماية القصر بوضع اموالهم تحت اشراف المجالس اذا كانت هذه المجالس تأمر بتسليمها لاشخاص يديرونها فاذا اساءوا لا تزيل يدهم عنها : لذلك رأت الوزارة توجيه نظر المجالس الى المبادرة بطلب مساعدة جهة الادارة كلما حصل توقف فى تسليم الاموال وقد بينت الوزارة فى المنشور الذى اصدرته لذلك^(١) طريقة التنفيذ الادارى وافقت على ذلك مع وزارة الداخلية^(٢) ولكن قد لا تجدى الطرق الادارية فيكون لذوى الشأن حينئذ ان يتركوا باب المحاكم الاهلية وتكون النتيجة ان يكون كل من المجالس الحسبية والمحاكم الاهلية مختصا بامر تسليم الاموال الى من يستحقها وذلك بحسب اختيار الطالب وبحسب الظروف

٥٦١ - أتعاب الاوصياء والخبراء والمحامين أمام المجالس الحسبية : الاصل الاتعاب ان تقدير هذه الاتعاب يجب ان يكون بيد المجلس الذى عين الوصى او أقر تعيينه أو عين الخبير أو قبل المحامى للمرافعة امامه (بند ٤٨٧) وذلك طبقا لنظرية التفرع التى اقترنها المحاكم المختلطة بصفة عامة (بند ٤٥١) ولكن القوانين الحسبية

[٥٦٠] (١) منشور أول نوفمبر ١٩١٦ نرة ٩٤٠١ (مجموعة المنشورات ص ٣٧ و ٣٨)

(٢) منشور الداخلية بالموافقة على منشور الحقانية بتاريخ ٢١ مارس ١٩١٧

(المجموعة المذكورة ص ٣٨ و ٣٩) بند ٥٥٩ حاشية ٣

لم تسكلم الا على مكافأة أتعاب الأوصياء والقائمة والوكلاء فان المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية نصت على ان المجلس يبين سنوياً مقدار المكافأة المقتضى صرفها اليهم بمراعاة قيمة الاموال والعمل الذى استوجبت ادارتها ولذلك فلا شأن للمحاكم الاهلية فى هذه المكافأة^(١) أما أتعاب الخبراء والمحامين فلم يرد بشأنها نص الا المادة السابعة من قانون المجلس الحسبى العالى التى نصت على ان « المصاريف التى صرفت فعلاً فى الاجراءات امام المجلس الحسبى العالى وأتعاب المحامين والخبراء يجوز ان يلزم بها الخصم الذى خسر الدعوى أو اموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب » ولذلك رأت محكمة الاستئناف الاهلية اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم فيها استناداً الى فكرة عدم وجود نص يبيح للمجالس الحسبية تقدير الاتعاب وجعل تقديرها الزامياً^(٢) ولكن المجلس الحسبى العالى قرر فى ٤ نوفمبر ١٩٢٣ اختصاص المجالس الحسبية بتقدير اتعاب الوكلاء الذين حضروا عن الخصوم امامها اذ أنها أدري بتقدير الاعمال التى قام بها هؤلاء الوكلاء فى تنفيذ الوكالة المعطاة اليهم وان هذا الحق مبنى على المبادئ المقررة فى قانون المرافعات

[٥٦١] (١) قارن س ٢٧ مارس ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ١٢٣ وهو سابق على اللائحة والسيدة زينب الجزئية فى ١٧ ابريل ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٢٢ نمرة ٧٤ الذى قضى بأنه لا يجوز للقيم على محجور عليه أن يطالب من المحاكم الاهلية الحكم له بزيادة أجره بل ان ذلك من اختصاص المجالس الحسبية وحدها وس م ٦ نوفمبر ١٩١٧ مج ت م ٣٠ ص ١٩ الذى قرر بكل وضوح أن المجلس الحسبى وحده هو الذى يملك تقدير أتعاب الوصى الذى عينه ولذلك لا يجوز للوصى أن يطالب بها أمام المختلط بصفة أصلية أو يتمسك بالمقاصة من أجلها طالباً بتقديرها من المختلط

(٢) س ١٤ مارس ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٧٧ نمرة ١٦٣ مج ١٧ ص ١٤٢ نمرة ٨٦ بشأن أتعاب الخبراء وقد كان المجلس قدر للخبير مبلغاً وطعن الخبير فى التقدير أمام محكمة مصر فحكمت بعدم اختصاصها فاستأنف الخبير الحكم فقضى الاستئناف بالاختصاص وقد نفس المبلغ مستأنساً فى تقدير الاجرة برأى المجلس ولكن المجالس الحسبية تأخذ الآن تعهداً على الخبير بأن لا يقاضى الوصى أمام المحاكم الاهلية عن أتعابه فأصبح الخبراء ممنوعين من الالتجاء الى هذه المحاكم كما يتبين فيما يلى

في المواد المدنية والتجارية الذي هو قانون عام ويجوز تطبيقه امام أى قضاء ما لم ينص على خلاف ذلك في قانون خاص فضلاً عن نص المادة السابعة المشار اليه^(٣) وقد صار لأتعاب الخبراء الآن شأن خاص فان المجالس الحسبية أصبحت تأخذ تعهداً كتابياً عليهم بالألقاضوا الاوصياء أمام المحاكم الاهلية وقد رأت وزارة الحفانية بناء على ذلك أن تشير على المجالس الحسبية بعزل الوصى الذى يتأخر عن دفع الاتعاب التى قدرها المجلس مع توفر المال لديه وعدم وجود العذر المقبول^(٤)

٥٦٢ — المحكوم عليهم جنائياً من المحاكم الاهلية : ينظر بعض المجالس الحسبية خطأ فى طلبات القوام المعينين من المحاكم على محكوم عليه بعقوبة جنائية ويقرر الاذن له ببيع عقارات من املاك هؤلاء المحكوم عليهم وقد قرر المجلس الحسبى العالى ان ذلك من اختصاص المحاكم الاهلية وحدها لان المادة ٢٥ عقوبات نصت على « أن يكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعاً لها فى جميع ما يتعلق بقوامته »^(١) وأساس هذا الحكم نظرية التفرع (بند ٤٥١)

٥٦٣ — الصلح : اذا أراد الوصى أو نحوه ان يتصلح على مال القاصر فيجب عليه ان يحصل على اذن خاص بذلك من المجلس الحسبى ولا يكفى مطلقاً تصديق المحكمة الاهلية على الصلح الحاصل بدون اذن من المجلس بل ان هذا الصلح يكون باطلا بالرغم من تصديق المحكمة عليه لان تصديقها يقع على حصول الاتفاق أمامها بين متخصصين وبغير أن تبحث [حتماً] فى أهليتهم ولا فيما اذا كان الصلح موافقاً لمصلحة القاصر فان هذا ليس من اختصاصها^(٢) [الأصح : من واجباتها]

(٣) راجع الحكم والمرجع فى بند ٤٨٧ حاشية ٢

(٤) راجع منشور الوزارة فى ٤ نوفمبر ١٩١٧ نرة ١٠ ص ٣٢ من مجموعة

المنشورات وآخر صادر فى ٧ مايو ١٩١٨ بشأن ابداع أمانة على ذمة الخير (ص ٣٣ منها)

[٥٦٢] (١) المجلس الحسبى العالى فى ٣٠ يناير ١٩١٢ مع ٢١ ص ١٦٢ نرة ١٠٠

ومنشور الحفانية فى أول ديسمبر ١٩١٢ نرة ١٤٢٦٢ ص ١٤ مجموعة المنشورات الحسبية

[٥٦٣] (١) س ٧ يناير ١٩١٩ مع ٢١ ص ٩ نرة ٤

محدد
الاختصاص من
حيث المواد

٥٦٤ - تحديد اختصاص المجالس الحسبية من حيث المواد : قد يحصل النزاع أمام المحاكم الاهلية على حدود اختصاص المجالس الحسبية من حيث المادة فتفصل فيما اذا كانت المجالس المذكورة مختصة أو غير مختصة مثال ذلك انها غير مختصة بحسب قانونها بالتدخل اذا كان للقاصر أو لديم الاهلية ولى شرعى بحسب احكام المادة ٤٣٤ من الاحوال الشخصية (١٦ لائحة حسبية) فان الولى يكون تابعا للقضاء الشرعى لا للمجالس الحسبية ولا يخفى أن للمجلس الحسبى حق الحجر ، اذا وجدت اسبابه الموجبة له ، على الخاضعين لاختصاصه ومنهم الولى المذكور ومنهم ناظر الوقف وقد نشأ عن استعمال هذا الحق تنازع على الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية (بند ٥٥٦) مما نبينه فى الفصل الخاص بالمجالس الحسبية وقد يطلب من المحاكم الاهلية ان تفصل فى هذه الامور . كذلك قد يطلب من المحاكم الاهلية ان تبين ما اذا كان المجلس الحسبى يملك تخفيض قيمة الاجارة التى عقدها الوصى أم لا ، وقد حكمت بان ليس للمجلس ذلك لانه ان اعتبر تبرعا فالمجلس لا يملكه وان اعتبر قضاء فالتخفيض خارج عن اختصاصه لان للتخفيض لجنة مختصة به وقد صادق المجلس الحسبى الأعلى على هذا المبدأ ^(١)

صحة تشكيل
المجلس

٥٦٥ - صحة تشكيل المجلس الحسبى : قضت المحاكم الاهلية باختصاصها بالنظر فى صحة تشكيل المجلس الحسبى الذى اصدر القرار المتنازع بشأنه وبصحة القرار أو بطلانه تبعاً لصحة التشكيل أو بطلانه وقد كان ذلك على الخصوص بسبب عدم حضور عضو العائلة طبقاً لقانون سنة ١٨٩٦ الذى تعدل فى هذه النقطة بالاستغناء عن العضو المذكور بموجب القانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٨ ^(١)

[٥٦٤] (١) س أول ابريل ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٤٥ نمرة ٢٦٨ والمجلس السالى ٢٤ يونيه ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٤٩٧ نمرة ٤٠٠ ونمرة ٤٠١

[٥٦٥] (١) س ٣ مارس ١٩١٠ مع ١١ ص ٣٠١ نمرة ١١٠ و س ١٥ مارس ١٩١١ مع ١٢ ص ١٨٣ نمرة ٩٤ وهذا الاخير لم يبطل القرار الظروف خاصة . والمجلس الحسبى العالى ١٩ أكتوبر ١٩١٣ نرائع ١ ص ١٥٦ نمرة ٣٠٠ الذى ألغى القرار لعدم وجود عضو العائلة

(المحاكم الاهلية والمجالس الحسبية)

٨٣١

٥٦٦ - تحديد اختصاص المجالس الحسبية من حيث الاشخاص : هذا الموضوع عظيم الاهمية لانه يتضمن اختصاص المحاكم الاهلية في أن تبين حدود اختصاص كل من المجالس الحسبية والبطركخانات بالنسبة لغير المسلمين وقد كانت خطة المحاكم الاهلية أن تجعل الاختصاص للمجالس الحسبية على غير المسلمين كما هو على المسلمين ما لم يكن لغير المسلمين بطركخانة صادر بتنظيمها أمر عال مصرى وهذه ثلاث فقط هي بطركخانات الاقباط الاورثوذكس والارمن الكاثوليك والانجيليين الوطنيين . فمن لم يكن من المسيحيين تابعا لأحدها فانه يكون تابعا للمجلس الحسبى الذى حل محل المحاكم الشرعية فيما كان من اختصاصها ^(١) . ولكن المحاكم المختلطة قضت بالعكس بأن اختصاص المجالس الحسبية مقصور على المسلمين (بند ٤٨٤) وبذلك اضطرت المحاكم الاهلية الى التراجع حتى كادت تجمع أحكامها الآن على ما تراه المحاكم المختلطة في الموضوع ^(٢) وان كانت المجالس الحسبية لا تزال تحكم باختصاصها في أغلب الاحوال دون البطركخانات غير الثلاث المذكورة كما سيرد في فصل المجالس الحسبية

٥٦٧ - بيان قوة القرارات الحسبية بالنسبة للغير - قد يطلب من المحاكم الاهلية أن تفصل في هل تسرى القرارات الحسبية بالحجر من يوم صدورها أو من يوم نشرها وهل يعتمد بعلم الغير في هذا الموضوع على نحو ما توضح في بندي ٣٦٢ و ٤٨٥ ^(١)

[٥٦٦] (١) س ١٤ يونيه ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٤٧ نمرة ٢١ و س ٢ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ و س ٢ يونيه ١٩١١ مج ١٠ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ ومصر ٢٥ يناير سنة ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٦٣ نمرة ٣٦
(٢) س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٢ نمرة ٢١ وقارن س ١٩ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٣٩٨ نمرة ٣٣٧

[٥٦٧] (١) راجع حكم طنطا الاهلية في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ٤٠ نمرة ٢٧ الذى قضى في قيمة التصرف الحاصل قبل الحجر وأجازه استناداً الى رأى بعض الفقهاء والى أن فيه المصلحة وان حصل من معتوه

٥٦٨ - النظر في أعمال التحفظ اذا كان من بين اولى الشأن قاصر أو نحوه : هذه الاجراءات من اختصاص المجالس الحسبية كما رأينا في بند ٤٨٦ ولكن للمحاكم الاهلية أن تعين حارساً قضائياً لإدارة الاموال المشتركة بين القصر وغيرهم اذا كان لذلك ضرورة

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والبطركخانات

٥٦٩ - ليست البطركخانات بسلطات قضائية كاملة التنظيم ضمن حدود الاختصاصات المرسومة لها بصفة تقييدية ^(١) بل ان هذه كانت دائماً محلاً للشك في كثير من الاحوال ، والمحاكم الاهلية لا تدعى لنفسها شيئاً من الاختصاص الذي تقرره البطركخانات لنفسها فيما عدا مسائل النفقات التي تختص بها المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة استناداً الى النصوص المدنية الواردة في قوانينها (بند ٥٤٧) ولذلك ففيما خلا اختصاص المشترك لحد ما في شأن النفقات لا تشترك المحاكم الاهلية والبطركخانات في شيء من الاختصاص ولا تنازعها في شيء منه لتأخذها لنفسها ولكنها تتحكم أولاً في المنازعات التي تنشأ بين البطركخانات وتابعيها على الرسوم التي تريد تحصيلها منهم في مقابل الاعمال التي تقوم بها لمصلحتهم ؛ وتتحكم ثانياً في تعيين اختصاص البطركخانات استناداً الى النصوص كثيرة العدد شديدة الغموض التي بنى عليها اختصاص هذه الهيئات الدينية المتنوعة : فتحدد المحاكم الاهلية هذا الاختصاص لينتقل منها الى المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية ولكن النزعة التي اتجهها القضاء المختلط في تقريره المساواة شبه التامة

[٥٦٩] (١) تنقصها الأداة التنفيذية المستقلة لتنفيذ أحكامها وقراراتها وهي في ذلك تابعة الى الادارة وعالة على المحاكم الاخرى في تنفيذها وفي الاعتراف بها وينقصها طريقة منظمة لتحديد الرسوم والتنفيذ لتحصيلها وينقصها تحديد اختصاصها على وجه واضح وتنقصها القوانين الخاصة الظاهرة المملومة وينقصها الاعتراف لها باعمال التوثيق والتسجيل في كثير من المسائل

في الاختصاص بين جميع جهات الحكم في الاحوال الشخصية ، والتفسير الواسع الذي انتهجه في تأويل جميع النصوص لصالح اختصاص البطركخانات وتطبيق قوانينها الخاصة بها قد جعل المحاكم الاهلية تتراجع فيما سارت عليه عهداً طويلاً وتأخذ في آخر الامر بما أخذ به القضاء المختلط من زمن ما (بند ٥٦٦)

على أن المحاكم الاهلية قد راعت في كل الازمان ما توجبه قواعد القانون قواعد العدالة الدولي الخاص من احترام الحقوق المكتسبة ، لتوزيع العدالة ، كلما حصل تغيير في الدين من جانب أحد الخصوم ليحاول به الخروج من سلطة المحكمة المختصة أو من سلطان القانون المختص حيث قضت بأن اختصاص المحكمة يتعين بحسب حالة الخصوم في الدعوى عند رفعها فاذا اسلم مسيحي بعد ان رفعت عليه الدعوى في البطركخانة فلا يؤثر اسلامه على اختصاص البطركخانة متى اخذ من ظروف الدعوى ان هذا التغيير في الحالة الشخصية انما حصل هرباً من الاختصاص^(٢) وان العقد الذي تم تحت سلطان قانون معين يبقى خاضعاً لهذا القانون في كل ما يترتب عليه حتى لو اصبح احد المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لاحكامه فمثلاً اذا غير قبلي ارثوذكسي مذهبه بعد زواجه بقبطية ارثوذكسية يبقى قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس سارياً على العلاقات الزوجية وبالاخص ما يتعلق منها بالتزام الزوج بدفع نفقة لزوجته ويبقى المجلس المالي للاقباط الارثوذكس مختصاً دون غيره بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الزوجين^(٣)

٥٧٥ — الرسوم المستحقة للبطركخانات : جرت العادة عند حصر التركات وتصفياتها بواسطة البطركخانات ان تتفق هذه مع الورثة على ان يدفعوا لها مبلغاً معيناً بصفة رسوم أو أتعاب على ما تقوم به من العمل لمصلحتهم ويقدر هذا المبلغ

(٢) س ٢١ ابريل ١٩٠٤ مج ٦ ص ٣١ نرة ١٥ (بند ١٣٥ هنا)

(٣) س ٢٣ ديسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٦٨ نرة ٤٢

بنحو ٢٤٪ الى ٥٠٪ من قيمة التركة فاذا كان ثمت اتفاق فالمحاكم الاهلية تحكم للبطر كخانات بقيمة الاتفاق^(١) ولا تبيح لنفسها تنقيصه باعتبار أن البطر كخانة وكيلة عن الورثة في تصفية التركة لانها ليست وكيلة بل هي تقوم بعمل معين في مقابل أجر معين^(٢) اما في حالة عدم الاتفاق فان المحكمة الاهلية تقدر الاجر بحسب قيمة العمل وتستأنس بما جرت العادة بدفعه للبطر كخانة المختصة ولكن هذا الأجر لا يمكن اعتباره رسوما قانونية يجب دفعها في حالة عدم الاتفاق لانه ليس من قانون يبيح للبطر كخانات تحصيل رسوم على التركات وقد ألغيت الرسوم التي كانت معروفة برسوم بيت المال بالامر العالي الصادر في ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ الذي ألغى بيت المال وانشأ المجالس الحسبية وفضلا عن ذلك فان الاوامر العالية التي صدرت بتشكيل مجالس مالية لبعض الطوائف المسيحية اشترطت ان تعرض على الحكومة لوائح رسومها للمصادقة عليها ولم يصادق للآن لواحدة منها على تقاضى رسوم على التركات وسارت جميع البطر كخانات على مبدأ الاتفاق مع الورثة على هذه الرسوم بطريقة اجتهادية فتحصل تارة كثيراً وطوراً قليلاً بحسب الظروف^(٣) وقد حكم برفض الدعوى التي طلب فيها مبلغ معين على كونه رسوما قانونية ولان البطر كخانة لم تطلبه بصفة انعاب أو أجر على عمل عملته بل تثبتت بكونه رسماً^(٤)

[٥٧٠] (١) المنصورة ٢ مايو ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٩ نمرة ٣٦٠ و س ٢٣ فبراير

١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٣٦ نمرة ١١١

(٢) حكم الاستئناف الوارد في الحاشية السابقة

(٣) المنصورة في ٢٠ ابريل ١٩١٥ مج ١٦ ص ١١٧ نمرة ٦٩ وهو حكم عظيم

مدعم بالحجيات المتينة

(٤) حكم المنصورة في الحاشية السابقة وقد قرر هذا الحكم أن القوانين العثمانية

قضت بأن المحاكم الشرعية هي التي تتولى حصر تركات المسيحيين ان كان بينهم عديمو أهلية أو غائبون وأن الرسوم التي تحصل من هذا الباب تؤول الى خزينة الحكومة وقد ألغيت هذه القوانين بدعوتهم المجالس الحسبية وأنه ليس من قانون يخول للبطر كخانات تحصيل رسوم على التركات

هذا وقد حكم بأن للبطركخانات الحق في أخذ رسوم على صور الاوراق التي تطلب منها كصور محاضر حصر التركات واعلامات الوراثة ونحوها وليس لمن يتضرر من امتناعها عن اعطائه الصور التي طلبها حق في التعويض الا اذا اثبت ان امتناعها كان رغما من دفعه أو عرضه الرسوم المطلوبة^(٥)

٥٧١ - ١) تحديد عدد البطركخانات ذات الاختصاص في الحكم : سياسة التعديد

علمنا من بند ٤٦ ان الحكومة المصرية اصدرت ثلاثة أوامر عالية في ١٨٨٣ و ١٩٠٢ و ١٩٠٥ بتشكيل مجالس لطوائف الاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والأرمن الكاثوليك وقد كان صدور الاوامر العالية المذكورة سببا في اعتبار مجالس الطوائف الاخرى كأنها غير مشروعة وصدرت احكام عديدة من المحاكم الاهلية والمجالس الحسبية بعدم اختصاص المجالس الاخرى لكونها غير مصدق عليها من الحكومة المصرية بل ان وزارة الحقانية ارسالت منشورا الى المحاكم الشرعية تبلغها فيه ان « قضايا الاحوال الشخصية الخاصة بالاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك ليست من اختصاص المحاكم الشرعية ماعدا دعوى الارث التي لا يكون الخصوم فيها متفقين »^(١) غير ان هذا الرأي لم يتغلب الى النهاية وصدرت احكام عديدة بعدم التمييز بين البطركخانات التي حصلت على أوامر عالية والتي لم تحصل ويمكن القول الآن بأن الرأي الجديد قد انتصر نهائيا واصبحت الاحكام الاهلية مثل الاحكام المختلطة في هذه النقطة^(٢) ولكن المجالس الحسبية

(٥) س ١٦ فبراير ١٩٠٤ حقوق ٢٠ ص ٢٥

[٥٧١] (١) منشور بتاريخ ٢١ يونيه ١٩١٤ ومشار اليه في بعض الاحكام الاهلية مثل حكم الوايلي الجزئية في ١٨ يوليه ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٩٠ نمرة ٦١ الذي يحدد اختصاص طائفة اليهود القرائين في تقرير النفقة وراجع س ٢ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ الذي قرر عدم اختصاص بطركخانة الكلدان بالحجر ومثله س ١٤ يونيه ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٤٧ نمرة ٢١ ، ومصر ٢٥ يناير ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٦٣ نمرة ٣٦ الذي قرر الاختصاص في تعيين الاوصياء للمجلس الحسبي دون البطركخانات ما عدا الثلاث المذكورة (٢) الزقازيق الجزئية ٢٣ ديسمبر ١٩١٣ المؤيد في الاستئناف في ٢٤ مارس

لم تتبع هذا الرأي بل تنازع البطر كخانات في اختصاصاتها على ما يرد من التفصيل في الفصل الخاص بها

٥٧٢ - ٢) تحديد اختصاص البطر كخانات من حيث المواد : -

١) الحجر : حاولت المحاكم الاهلية (على الخصوص محكمة الاستئناف وهي تنظر استئنافات القرارات الحسبية قبل انشاء المجلس الحسبي العالي في ١٩١١) ان تنقص من مسائل الاحوال الشخصية التي تنظرها البطر كخانات قضي بعض الاحكام باخراج « الحجر » من المسائل الدينية وجعله من اختصاص المجالس الحسبية للمسلمين وغير المسلمين باعتبار ان المجالس الحسبية مجالس مدنية لا دينية بدليل ان استئناف احكامها يحصل امام محكمة الاستئناف الاهلية وهذا الرأي غير صحيح قانوناً لانه من الثابت ان مسائل الاهلية والحجر من مسائل الاحوال الشخصية (بند ٣٥٦ ،) ومن البديهي ان القانون الشخصي يصح ان يكون دينياً كما يصح ان يكون وطنياً وقد يبنى على الموطن (بند ٨٢ ،) وما دام الحجر من مسائل الاحوال الشخصية فانه يتبع الدين في مصر كما تتبعه جميع مسائل الاحوال الشخصية الا التي ينص عليها القانون صراحة بما يخالف ذلك ويجعلها وطنية لجميع الوطنيين بدون تمييز بين الاديان^(١)

١٩١٤ مج ١٥ ص ١٩٩ نمرة ١٠١ القاضي باختصاص البطر كخانة المارونية بالحكم في الحضنة ، والمنصورة حس ١٨ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢٢٥ نمرة ١١٣ بشأن صحة تعيين قيم من لدن البطر كخانة المارونية والمنصورة ٢ مايو ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٩٩ نمرة ٣٦٠ وهو بشأن البطر كخانة المارونية واختصاصها في حصر التركات وأخذ أتعاب على عملها بدون رقابة من المحاكم الاهلية متى كان الامر بناء على طلب أولى الشأن و س ١٩ فبراير ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٩٨ نمرة ٣٣٧ وهو بشأن بطر كخانة الروم أو اليونان الكاثوليك و س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٢ نمرة ٢١ وهو بشأن بطر كخانة الارمن الارثوذكس وأخيراً منشور الحاقية نمرة ٤ بتاريخ ١٤ يناير ١٩٢٣ للمحاكم الشرعية (بند ٦٠٢ هنا)

[٥٧٢] (١) مصر ١١ يونيو ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ١٩٦ الذي قضى بأن الاختصاص القضائي المعطى لرؤساء الملل المسيحية بمقتضى الخط الهابوني الرقيم سنة ١٨٥٦ والمادة ١١ من القانون الاساسي للدولة العثمانية ينحصر في المسائل المتعلقة بالدين من زواج وطلاق وشفقة

٢ (المواريث والمسائل الشخصية الاخرى : من المقرر أن اختصاص البطركخانات في المواريث ليس اختصاصاً لازماً وذلك حتى بالنسبة لآي حصوات على أوامر عالية خصوصية فقد قضت هذه الاوامر بعدم اختصاص المجالس المالية في المواريث الخالية عن الوصية الا في حالة ما اذا قبل جميع أولى الشأن التقاضى امامها^(٢) والمحاكم المختلطة تقر هذه القاعدة تماماً والقبول يكون اما صريحاً واما ضمنياً بان يقدم الشخص الطالب الى البطركخانه أو لا يعارض في اختصاصها اذا ما دعى امامها ومتى انعقدت الخصومة بهذا الشكل اصبحت البطركخانه مختصة ولا يجوز لمن قبل اختصاصها ان يطعن بعد ذلك بعدم الاختصاص^(٣) وذهب بعض الاحكام الى ان العبرة باتفاقهم عقب الوفاة فاذا كانوا متفقين وقتئذ على تقسيم التركة حسب شريعتهم الخاصة بطل كل حق لهم أو لغيرهم في الطعن بعدئذ في هذا التقسيم ولو

وما أشبه وهو اختصاص استثنائي لا يصح القياس فيه والحجر ليس من هذه المسائل لانه ليس من الامور الدينية في شيء وس (حسي) ١٤ يونيه ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٤٧ نمرة ٢١ وس (حسي) ٢ يونيه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ وكلاهما خاص ببطركخانة الكلدان ، وعكس ذلك المنصورة الاهلية في ١٨ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢٢٥ نمرة ١١٣ الذي قضى بأن مواد الحجر هي بلا شك من الاحوال الشخصية وقد وردت في كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية تحت الباب الثاني ، فصل أول ، كما أيد هذا الامر العالي الصادر بالتصديق على لائحة ترتيب واختصاص مجلس الاقباط الارثوذكس فقد قضى بأنه من اختصاص هذا المجلس النظر فيما يقيم أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية

(٢) مادة ١٦ من قانون الاقباط الارثوذكس ومادة ١٦ من قانون الارمن الكاثوليك ومادة ٢١ من قانون الانجيليين الواردة بتواريخها في بند ٥٧١

(٣) س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٢ نمرة ٢١ وشرحه مصر ٢٥ يناير ١٩٢١ و ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ١٢٥ نمرة ٧٥ والاحكام المختلطة الآتية وهي س م ٣ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٢١٩ وس م ٦ يناير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٧٧ وس م ٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ الذي قرر أن تقديم الطالب الى البطركخانة يقيد صاحبه حق لو كان قد غير دينه قبل الطلب فان ذلك لا يخرج الميراث من اختصاصها نظراً لان العبرة فيه بدين الميت

خالف الشريعة الاسلامية وهذا صحيح لأنه ما دام قد حصل التراضي من الجميع فقد تحدد القانون الذي يحكم الميراث ولم يعد يصح نقضه^(٤)

(٣) في غير الموارث كانت احكام المحاكم الاهلية ترمى الى جعل الاختصاص مشتركاً بين البطار كخانات والمحاكم الشرعية حتى ان بعضها استند الى ان ما نص عليه من اختصاص بعض الطوائف بمقتضى الاوامر العالية الخاصة بها انما هو اباحة لها باعمال كان ابناء ملتها من قبل ممنوعين من عملها امامها وانه وبعد ان يكون الشارع قد اراد منع المحاكم الشرعية من النظر في مسائل الاحوال الشخصية بين الاقباط مثلاً مع عدم ذكر اللائحة المبيحة للمجلس المذكور النظر في المسائل المذكورة انها ملغية لما عداها^(٥) ويؤخذ من منشور صدر من لجنة المراقبة القضائية الى المحاكم الاهلية بتاريخ ٣١ يناير ١٨٩٧ (القضاء ٤ ص ٤٢) ان اختصاص المجالس المصرح لها رسمياً بالحكم في مصر اختياري فقط في تعيين الاوصياء والقامة لاء الطوائف الذين يخضعون الى المجالس المذكورة بسكونهم عن التمسك بعدم الاختصاص أو بعدم رفعهم الامر الى المحاكم الشرعية في ذلك الوقت ولكن الرأي الذي تغلب أو بالاقل الذي نتجه نحوه مبادئ الاحكام الجديدة والذي كان نتيجة احكام القضاء المختلط في الموضوع على ما هو ثابت من

(٤) س ١٢ ديسمبر ١٨٩٩ مج ٢ ص ١١ وكان من ظروف القضية أن والد المتوفى وهو وارث بحسب الشريعة الاسلامية وغير وارث بحسب الشريعة المسيحية للاقباط الارثوذكس قد ارتضى القسمة على الشريعة المسيحية حال حياته فلما توفى أراد ورثته أن يطالبوا بنصيبه حسب الشريعة الاسلامية فرفضت محكمة الاستئناف طلبهم وقضت بالمبدأ المذكور مقرررة أنه لا تتبع في الميراث احكام الشريعة الاسلامية في حق الرعايا غير المسلمين الا اذا كان الخصوم غير متفقين على اتباع احكام احوالهم الشخصية والعبرة في معرفة الحالة هي وقت الوفاة لا وقت الدعوى

(٥) س ٩ فبراير ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٥ وهو بشأن صحة اعلام شرعى صادر من محكمة مصر الكبرى وقاض بأن شخصاً قد عين وصياً مختاراً ونحن نرى صحة الاعلام الشرعى ولكن لاسباب غير التي استند اليها الحكم لان الاشهاد من أعمال التوثيق وهذا لا يشترط فيه في مصر أمام المحاكم الشرعية على الخصوص أن يكون بين المسلمين فقط (قارن بند ٥٠٩ وقارن س ١٢ فبراير ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٢ نكرة ٢١)

الاحكام المختلطة المستند اليها في الاحكام الاهلية ، هو الذى يقضى بأن
البطركخانات تختص بجميع مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للاشخاص التابعين
اليها اللهم الا في الموارىث فان اختصاصها اختيارى كما تقدم لا يرتبط به المدعى
عليه الا اذا قبله صراحة أو ضمنا وحتى في الموارىث ليست القاعدة مطلقة بل ان
الوصايا داخله في الاختصاص الالزامى للبطركخانات وكذلك كل ما يتعلق بالنسب
والزوجية لا تفصل فيه الا البطركخانات فاذا كان الميراث متوقفا عليه فلا بدّ أولاً
من الفصل فيه بمعرفة ما و بعد ذلك تنظر في الموارىث الجهة التى يختارها الخصوم^(٦)

(٦) أسيوط ١٨ ديسمبر ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٢٠٩ نمرة ١٣٠ وقد جاء الخصوم
أمام المحكمة وكلهم من الاقباط الارثوذكس بعضهم يده أحكام شرعية نهائية بالمحصار الارث
فيهم والبعض الآخر يده أحكام نهائية من المجلس الملى العام للاقباط الارثوذكس تخالفها وكان
الحكم يتوقف على كل حال على معرفة ما اذا كانت المرأة الثانية زوجة للمتوفى وأولادها أولاداً
للمتوفى فقررت المحكمة أن البت في هذه النقطة لا اشتراك فيه في الاختصاص بل هو للبطركخانة
دون المحكمة الشرعية أما تقسيم التركة وبيان الورثة والحصص فهذا ما فيه الاختيار وس ١٢
فبراير ١٩٢٠ مج ٢٠ ص ٤٢ وقد قرر اختصاص البطركخانات «في حالة اتفاق الخصوم» بالنظر في
جميع مسائل الاحوال الشخصية بما فيها تعيين الوصى والمجر وانه لا ينحصر اختصاصها في
الموارىث كما قد يظهر من نص المادة ١٨ من الخط الهمايونى الصادر سنة ١٨٥٦ وفى الحكم
مقارنة بين الارمن الارثوذكس ومنهم الخصوم وهم لم يحصلوا على أمر عال بتنظيم أمورهم
وأحوالهم ، واخوانهم الارمن الكاثوليك الذين حصلوا على أمر عال والكل متساوون في
الحقوق باعتبارهم طائفة واحدة وس ١٩ فبراير ١٩٢٣ محاماه ٣ ص ٣٩٨ نمرة ٣٣٧ الذى
قرر أن ذكر الموارىث في المادة ١٨ كان على سبيل التمثيل لا على سبيل المحصر وأن بطركخانة
الروم الكاثوليك مختصة في الحكم مثل غيرها ممن حصلوا على أوامر عالية وأنها مختصة
بالحكم في النفقات وذلك لا يمنع اختصاص المحاكم الاهلية بها (بند ٥٤٧) والرقازيق حس
٢٤ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٩٩ نمرة ١٠١ الذى اعتبر الحكم الصادر من
البطركخانة المارونية بتسليم بنت لوالدها صادراً من سلطة مختصة بمقتضى القوانين والاوامر
الواجبة الاتباع في مصر وأسيوط في ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٦١ نمرة ٨٩
الذى قرر أن البحث في صحة الوصية بالنسبة لغير المسلمين من اختصاص محاكم الاحوال
الشخصية التابع لها المتوفى وقانونها هو الواجب التطبيق لا الشريعة الاسلامية سواء اتفق
الورثة على هذا الاختصاص أو لم يتفقوا بخلاف دعاوى الارث ، ومصر ٢٥ يناير ١٩٢١
المؤيد بحكم س ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ١٢٥ نمرة ٧٥ الذى قرر أن اختصاص
البطركخانات ثابت في حالة اتفاق الطرفين ولو في غير الموارىث ولذلك تختص بتعيين وصى
دون المجالس الحسينية فاذا عينت هذه وصياً آخر لم يكن له الحق في هذه الصفة قانوناً وس

وسوف يأتي يوم تحذو فيه المحاكم الاهلية حذو الاحكام المختلطة في كل تفاصيلها فتقرر بأن اختصاص البطر كخانات الزامى وينفى اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية بالنسبة لغير المسلمين الا في مادة الميراث فانه اختياري طبقاً للنصوص الصريحة والعادات المتبعة من قديم

مقاضاة
البطر كخانات

٥٧٣ — مقاضاة البطر كخانات في شخص رؤسائها أمام المحاكم الاهلية : كثيراً ما ترفع الدعوى على الرئيس الدينى بسبب حصر التركات وطلب تسليم أنصبة بعض الورثة وقد حكمت المحاكم الاهلية بأنها مختصة بهذه القضايا : مثال ذلك القضايا التى ترفع على حاخامباشى الاسرائيليين بصفته المذكورة (١) كذلك حكمت محكمة الجنايات فى اسكندرية ، وتأييد مبدأ حكمها من النقض والابرار ، بأن بطر كخانة الاقباط الكاثوليك التى كانت تسمىها دولة النمسا كشخص مدنى تابعة هى وأموالها ورجالها للحكومة المصرية بمقتضى الاتفاق المعقود بين هذه الحكومة و بين الوكالة السياسية لدولة النمسا (٢) كذلك قد ترفع الدعوى على الرئيس الدينى بشأن الاوقاف الخيرية التابعة اليه فيدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية استناداً الى أن الاوامر العالية التى صدرت للبطر كخانات الثلاث (بند ٥٧١) قد نصت على اختصاصها بالنظر فى جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة للطائفة وكذا ما يتعلق بمدارسهم وكنائسهم وقرايمهم ومطبعاتهم وكافة المواد المعتمد نظرها بالبطر كخانة (٣) ولكن المحاكم الاهلية حكمت بأن غرض المقتن هو

٢٦ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١٣٤ نرة ٧٦ الذى قرر أن ما جاء بلوائح البطر كخانات من ذكر بعض أحوال دون الاخرى لا يخرجها من اختصاصها وأن هذا الذكر لم يأت الا على سبيل التمثيل وأن « الدوط » تدخل فى اختصاص البطر كخانات

[٥٧٣] (١) مصر الكلية ٢٩ يولييه ١٩٢٠ المؤيد من الاستئناف مج ٢٤ ص ١٢٢ نرة ٧٥ وكان الحاضر عن المحاكم قد دفع بعدم الاختصاص لان الحاخامخانة تابعة لدولة أجنبية فرفض الدفع الفرعى وحكم بالاخصاص بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٢٠ ثم نظر الموضوع

(٢) حكم ١٢ مايو ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٤

(٣) المادة ٨ من ديكريتهو الاقباط الارثوذكس وما بعدها كذلك المادة ١٦ من

تحويل البطر كخانة سلطة النظر الادارى فى جميع ما يتعلق بالاقواق الخيرية التابعة لها ، لا اسناد سلطة قضائية تفصل فى المنازعات^(٤) كذلك حكم بأنه ليس للمجلس المالى للاقباط الارثوذكس حق التدخل فى شئون الاوقاف القبطية الاهلية بحجة أن جزءا من ريعها مخصص للفقراء لان الدكرتو لا ينص الا على الاوقاف الخيرية فاذا رفع المجلس المالى الدعوى على ناظر وقف أهلى بالمطالبة بحق الفقراء فى الوقف تكون الدعوى غير مقبولة لعدم الصفة^(٥)

الفرع الثالث

القوانين التى تطبقها المحاكم الاهلية

٧٥٤ — اذا استثنينا من اختصاص المحاكم الاهلية الاجانب ذوى الامتيازات واستثنينا الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية التى ترفع بصفة اصلية فان ذلك لا يمنع هذه المحاكم من ان تكون ميدانا تتنازع فيه القوانين المختلفة كما هى الحال امام المحاكم المختلطة مع مراعاة استثناء الاجانب ذوى الامتيازات ؛ وكل ما ذكرناه بشأن القوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة ما عدا الاستثناء المذكور (بند ٤٩١ ،) يصدق على القوانين التى تطبقها المحاكم الاهلية ولتفصيل ذلك نقول ان القانون الاساسى الذى ترجع اليه هذه المحاكم فى اغلب القضايا التى تنظر امامها هو القانون الاهلى وما يكمله من قوانين ولوائح خاصة وفرمانات ومعااهدات عثمانية ومصرية ولكن المحاكم الاهلية قد تطبق ايضا عددا عظيما من القوانين

ديكريتو الارمن الكاثوليك نصت على اختصاص اللجان بفصل جميع المسائل المتعلقة بادارة الاوقاف الخيرية ومثلها المادة ٢١ من ديكريتو الانجيليين

(٤) أسيوط ١٤ أكتوبر ١٩٠١ مج ٤ ص ١٤ نمره ٧ وكان الطلب أن يحكم بأحقية المدعى فى استلام بناء مدرسة والانتفاع به

(٥) اسكندرية ١٢ أكتوبر ١٩٢٠ محاماه ١ ص ٣٤٧ نمره ٦٤

الآخرى بحسب ظروف كل قضية بل كل نقطة من كل قضية : شأن المحاكم
الآخرى التى تقيم العدل فى العالم المتمدين والتى تتقيد بقواعد القانون الدولى الخاص
(بند ١٧ ،) (١)

تطبق المحاكم الاهلية ما يأتى :

بيان القوانين أولا — القوانين الشخصية المختلفة من دينية ووطنية^(٢) على مسائل الاحوال
الشخصية التى ترفع امامها بصفة فرعية حيث لا نجد محلا للايقاف وذلك على
التفصيل الوارد فى بند ٤٩١ مكرراً ، ومع ذلك فقد حكم بان قانون المجالس الحسينية
الذى وضع قواعد لحماية عديمى الاهلية وحدد سلطة من يتولون ادارة أموالهم يجب
ان يسرى على المسلمين وغير المسلمين ممن كانوا يرجعون الى احكام الشريعة ،
باعتماد القانون المذكور متما للاحكام الوصاية والقوامة السارية على المسلمين وان
القول بغير ذلك وقصر ما استحدثه قانون المجالس الحسينية من الاحكام على المسلمين
دون غيرهم يؤدى الى نتائج غير مقبولة : مثال ذلك تحديد سن الاهلية بثمانى
عشرة سنة هو من أوضاع ذلك القانون لرفع خلاف كان بين الفقهاء فى بيان سن
الاهلية فان لم تسر احكام القانون على غير المسلمين كان لهم سن خاصة لتمام الاهلية
على الخلاف القائم فيها ويكون للمسلمين من اخرى معينة يبلغ القاصر فيها رشده

[٥٧٤] (١) المحاكم التى لم تصل اليها أنباء القانون الدولى الخاص لا ترى بطبيعة الحال
ما يجعلها تطبق قانوناً غير قانونها وقد عثرنا على حكم أهلى قديم ورد فيه فى أثناء البحث عن
المدة المسقطه أو المكسبة للحقوق فى مادة الوقت أنه « متى كانت المحاكم الاهلية مختصة فلا
يجوز لها أن تطبق على القضايا الا أحكام القوانين المتبعة لديها ولا يدع لها أن تستعير حكماً
من الشريعة الفراء أو من قانون آخر لتطبيقه » : س ٢٥ مايو ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ١٩٧
وهذا غريب من المحاكم الاهلية ولكن لعل الغرابة تزول اذا راعينا العصر الذى ظهر فيه
هذا الحكم وان قصر الحجة هو الذى جعلها تقرر قاعدة عامة غير صحيحة فى عرف المحاكم
ذات التقاليد العلمية لان الاختصاص شئ والقانون شئ آخر . على أننا سنرى فى الفصول
الخاصة بالمحاكم الشرعية والبطركخانات كثيراً من ذلك

(٢) الوطنية بالنسبة لرعايا الدول غير المتمازى اذا كانت قوانينهم وطنية

وهو ما لا يمكن قبوله وينبني على ذلك وجوب اخذ اذن المجلس الملى التابع اليه الوصى قبل بيع عقار القاصر^(٣) ونحن نرى صحة الأخذ بالسن التي قررها قانون المجلس الحسبي بالنسبة لجميع المصريين لان التحديد في مصلحة القاصر ومصلحة الهيئة الاجتماعية المصرية طرأ ومن حق الجميع عدم الوقوع في الخطأ وهو ما قرره المحاكم المختلطة أيضاً (بند ٣٦٢) ولكن فيما عدا ذلك يرجع الى القوانين الخاصة بكل طائفة لان قانون المجالس الحسبية لم يوضع بلا شك للجميع كما يتضح من الفصل الخاص بهذه المجالس

ثانياً - القوانين المدنية والتجارية الخاصة بمجنسية الاجانب غير الممتازين الذين يضطرون الى التقاضى أمام المحاكم الاهلية لعدم وجود قنصليات لهم تتولى الحكم في مصر ولعدم اختصاص المحاكم المختلطة في قضاياهم - غير العينية العقارية - بحال من الاحوال وذلك لان اختصاص المحاكم الاهلية لا يستتبع حتما تطبيق القانون الاهلى كما أن اختصاص المحاكم المختلطة لا يستتبع حتما تطبيق القانون المختلط (بند ٣٩٦)

ثالثاً - القوانين المختلطة في العلاقات التي نشأت تحت سلطان القانون المختلط وكانت من اختصاص المحاكم المختلطة ثم زال منها العنصر المختلط لاي سبب من الاسباب ولم يبق فيها غير وطنيين أو وطنيين وأجانب غير ممتازين^(٤) فان اختصاص المحاكم الاهلية لا يحرم أولى الشأن من حق طلب تطبيق القانون

(٣) بنى - ويف الكلية في ٢٢ سبتمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٥٤ نمرة ٣٢ وقد أخذ الحكم من باب الاحتياط بأن الوصاية والقوامة لغير المسلمين من المسائل الدينية واقترض عدم سريان قانون المجالس الحسبية على الاقباط ورجع الى كتابهم المتمد وهو « كتاب المجموع الصفوى مختصر ابن العسال » صفحة ٣٤٤ الذى ورد فيه أن ليس للوصى أن يبيع العقار الا بأذن المحاكم

(٤) المحاكم الاهلية لا تسلم بخروج غير الممتازين عن اختصاصها (بند ٥٢٦ و ٥٣٣) وان كانت المحاكم المختلطة لا تسلم أيضاً بخروجهم عن اختصاصها (بند ٤٦٢)

المختلط الذى حكم العلاقة من يوم نشأتها اذا كان لهم صالح فى التمسك به لاختلاف الحكم بينه وبين القانون الاهلى

رابعاً — الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية المتممة لها فى كل ما يتعلق بالوقف وما يتفرع عنه مما تختص المحاكم الاهلية بالحكم فيه أو فيما لا ترى فيه محلاً للايقاف وهناك نقط مختلف عليها فى هذا الموضوع هل يطبق فيها القانون الاهلى أم قواعد الشريعة الغراء مما يرد بحثه فى الباب الثانى الخاص بتنازع القوانين داخل القطر

خامساً — فى مسائل الجنسية تطبق قانون الجنسية العثمانى الى أن يصدر قانون مصرى خاص على ما ورد فى بند ٤٩١ مكرراً

لغة القوانين

هذا وفيما يتعلق بلغة القوانين يرجع الى بند ٤٩٢ وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا اختلف النص العربى للقانون عن النص الفرنسى فان النص الفرنسى يتبع متى كان مطابقاً لقواعد المدل والقانون^(٥) وفوق ذلك فقد قررت محكمة النقض والابرار الاهلية فى حكمها الصادر فى ١٩ يناير ١٩١٨ أنه « وان كان النص العربى هو النص الرسمى وان النص الفرنسى مفروض أنه لم يكن الا ترجمة له الا أنه من المعلوم أيضاً أن درس القوانين وتحضيرها ووضعها

(٥) س ٢٢ فبراير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢١٠ نمرة ٢١٥ وقد استند الى حكم سابق صادر فى ٢٧ ابريل ١٩١٠ وكان الخلاف على نص المادة ٣٣ من قانون الجمارك الصادر فى ٢ ابريل ١٨٨٤ فان النص العربى يقول ان المعارضة فى قرار اللجنة الجركية يجب أن تكون فى ميعاد ١٥ يوماً من تاريخ ارسال صورة من ذلك القرار الى الحكومة المحلية اذا كان المعارض وطنياً ، الا أن النص الفرنسى من هذه المادة يقضى بأن ميعاد المعارضة يمتد من تاريخ « تسليم » صورة القرار الى السلطة التابع اليها المعارض فرأت المحكمة أن النص الفرنسى هو المطابق لقواعد المدل والقانون معاً لانه من المقرر أن الاوراق القضائية المقتضى اعلانها لا تعتبر معلنة الا بواسطة التسليم وليس بطريق الادرسال . والواقع أن قانون الجمارك وضع باللغة الفرنسية وقد قدم للدول للمصادقة عليه . كذلك وضعت جميع القوانين الاهلية على ما ذكرناه فى بند ٤٩٢ ومن أمثال الخطأ فى الترجمة المذكورة أعلاه فى قانون المرافعات شيء كثير

كان في الحقيقة ونفس الامر بالعبارات الفرنسية واذا لا مانع يمنع من الرجوع في كل خلاف يقع بين النصين الى النص الفرنسي لمعرفة غرض الشارع الحقيقي منه وما يرمى اليه »^(٦) ونحن نقرر هنا أنه الى يومنا هذا توضع مشروعات القوانين بالفرنسية وتعرض على لجنة التشريع الاستشارية فتناقش فيها بالفرنسية وتضع النصوص النهائية بالفرنسية وتنظر الترجمة العربية بل أن هذه تتولاها وزارة الحقانية فهي ليست من عمل السلطة التشريعية بل من عمل الموظفين المكلفين بالترجمة وكثيراً ما يظهر فرق كبير بين الاصل الفرنسي والترجمة العربية فكيف يعتمد بهذه الترجمة بشكل قاطع وكيف يتصور شراح القانون بعد ذلك أن هذه الترجمة هي أصل مهما كتب عليهما !!

الفرع الرابع

تنفيذ الاحكام الاهلية

٥٧٥ - يحصل تنفيذ الاحكام الاهلية بواسطة المحضرين الخاصين بهذه المحاكم أو بطرق التنفيذ الاخرى المشروعة فيها مثل نزع الملكية العقارية وقد يحصل أيضاً بواسطة المحاكم المختلطة على خلاف في هل يجب أن توضع الصيغة التنفيذية المختلطة أم لا^(١) ومحل التنفيذ بواسطة المختلط أن يكون هناك مصلحة لاجنبي فيه كما اذا حول الحق المحكوم به الى اجنبي فيكون لهذا الاجنبي الحق في طلب التنفيذ بواسطة المحاكم المختلطة ، أو يكون للاجنبي رهن أو حق اختصاص على العقار المراد التنفيذ عليه وفاء للدين المحكوم به من المحاكم الاهلية فيكون التنفيذ من اختصاص المحاكم المختلطة طبقاً للمادة ١٣ ل ت م م ولو كان الدائن والمدين وطنيين

(٦) حكم النقض المنشور في المجموعة الرسمية ١٩ ص ١٩

[٥٧٥] (١) راجع في هذه النقطة كتاب التنفيذ بتد ٤٥

٥٧٦ - تعرض الاجانب لتنفيذ الاحكام الاهلية : رأينا فى بند ٤٩٣

ان الاحكام المختلطة لا يمكن أن يتعرض أحد لايقاف تنفيذها ولكن الاحكام الاهلية ليست من هذه الوجهة كلاحكام المختلطة وذلك أولاً لعدم وجود سلطة للمحاكم الاهلية على الاجانب الممتازين وثانياً لجواز اتجاها الاجانب غير الممتازين الى المحاكم المختلطة لطلب معونتها ضد تنفيذ الاحكام الاهلية وانتصار المحاكم المختلطة لهم ضد المحاكم الاهلية (بند ٥٣٣) ولقد كان من المستطاع ايقاف تنفيذ أى حكم أهلى بتكليف أجنبي كائناً من كان ، بأن يتعرض للمحضر الاهلى الذى يريد مباشرة التنفيذ كأن يدعى ملكية الشيء المراد التنفيذ عليه أو المحل المراد التنفيذ فيه أو غير ذلك من الخيل ، ومتى حصل التعرض انتهت سلطة المحضر الاهلى ثم يضطر طالب التنفيذ الى مقاضاة المتعرض أمام المحاكم المختلطة حتى اذا ما انتصر الطالب جاز تكرار الامر بعينه بواسطة أجنبي آخر وهم جراً ولكن هذه الحالة نظمت فى سنة ١٨٩٩ باتفاق بين وزارة الحقانية ومحكمة الاستئناف المختلطة من شأنه ايجاد طائفة خاصة من المحضرين الاهليين يعرفون احدى اللغات الاجنبية المستعملة أمام المحاكم المختلطة ويحلفون يميناً أمام هذه المحاكم ويحصلون على اذن خاص منها يحملونه معهم كلما دعت الحاجة للتنفيذ ضد أجنبي ويشيرون اليه فى محضر التنفيذ : فاذا ما توجه المحضر الاهلى المعتاد الى محل التنفيذ وعارضه أجنبي فانه يتمتع عنه ويرجع الى محكمته ويكاف أحد المحضرين المحلفين بالتوجه للتنفيذ بدلا منه ولهذا المحضر سلطة على الاجانب بمقتضى الاذن الصادر اليه من المحاكم المختلطة

وقد رأت وزارة الحقانية أن الاجراءات التى تتبع بخصوص الاشكالات التى يرفعها أشخاص يدعون أنهم أجنبى وقت تنفيذ أحكام صادرة من محاكم أهلية (أو شرعية وهو كقول تنفيذها الى المحضرين الاهليين) ليست سائرة على وتيرة واحدة فى جميع المحاكم فلذلك وللرغبة فى توحيد العمل بنظام واحد فى

هذه المسألة عرضت الوزارة الامر على قسم قضاياها لابداء رأيه فيه وقد جاء الرد منه بتاريخ ٥ يناير ١٩٢٥ بانه بعد فحص منشورات الوزارة والنيابة العمومية المتنوعة والآراء المختلفة التي أبديت في هذا الموضوع يرى اتباع ما يأتي :

أولاً — اذا رفع الاشكال من شخص غير داخل في الدعوى وادعى بتبعيته لدولة أجنبية يجب على المحضر المحلف بعد تسلمه التأمين المنصوص عليه في المادة ٢٠ فقرة أولى من لائحة الرسوم المختلطة^(١) أن يرفع الاشكال الى قاضي الامور المستعجلة بالمحكمة المختلطة^(٢)

ثانياً — اذا كان الاشكال المشار اليه مرفوعاً ممن كان خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب تنفيذه فيجب مراعاة ما يأتي : —

(١) اذا كانت المحكمة قد رفضت الدفع بعدم الاختصاص أو أنه لم يدفع به قط فعلى المحضر أن يستمر في التنفيذ^(٣)

(ب) اذا تغيب الخصم عن الحضور أمام المحكمة فيجب في هذه الحالة رفع

[٥٧٦] (١) رسم الاشكال ثلاثة جنيهات مصرية يجب أن يدفعها الاجنبي حتى يتسنى النظر في طلبه فاذا لم يدفع فلا يلتفت الى اعتراضه ويأمر بالتنفيذ . مما كانت الاسباب التي يستند اليها : قرار محكمة الاستئناف المختلطة في ١٦ يناير ١٩١٤ ، أورفانيلي ٢ بند ٣١٨٣

(٢) هذا القاضي هو وحده الذي يمكنه أن يصدر حكماً باستمرار التنفيذ أو بإيقافه لان القاضي الاهلي ليس له سلطة على الاجنبي المستشكل . والمحضر الاهلي الممتد ليس له سلطة ولا صفة في تكليف أى أجنبي بالحضور أمام القاضي المختلط واذا باشر التنفيذ بالرغم من اعتراض الاجنبي فالتنفيذ باطل ويحكم بطلانه قاضي الامور المستعجلة المختلط (قارن س م ١٦ يونيه ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٤٠٦)

(٣) هذا تنظيم للعمل من وجهة المحاكم الاهلية وفيه احترام أحكامها وصونها عن العبث بوجوب تنفيذها ولكن لا بد من ملاحظة أن التنفيذ الذي يحصل لا يمكن القطع بأنه سيكون خاتمة الامور اذ من المحتمل في أى وقت أن يرفع الاجنبي المسألة الى القضاء المختلط فيحكم بإيقاف التنفيذ اذا كان لم يتم أو بالنائه متى تم اذا كان المستشكل أجنبياً في نظر المحاكم المختلطة سواء اعتبرته المحاكم الاهلية غير أجنبي أو أجنبياً غير ممتاز وسواء دفع بعدم الاختصاص أو لم يدفع وسواء قبل بالاختصاص صراحة أو سكت عن ابداء صفته : كل ذلك تطبيقاً للقواعد التي مر شرحها في بند ٤٣٣ ، وقارن أيضاً قضاء المحاكم الاهلية في الموضوع بند ٥٣١ خامساً

الاشكال المرفوع منه الى قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة المختلطة، وذلك خشية اصرار الخصم المذكور على عدم حضوره أمام القاضى الاهلى مما يترتب عليه تعطيل السير فى الدعوى^(٤)

وقد وافقت الوزارة على اتباع هذه القواعد فى الحالات المذكورة ولكن للقضاء رأيه المشار اليه فى الحاشية ٣

هذا واحكاما للنظام المذكور قررت المحاكم المختلطة أنه فى حالة صدور أمر من قاضى الامور المستعجلة المختلطة بوجوب التنفيذ رغم اعتراض الاجنبى يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب محضرا من محضرى المحاكم المختلطة لیساعد المحضر المخلف فى تنفيذ الامر الصادر من القاضى المختلط ويجب على المحضر المختلط أن يلبى الطلب ويبقى فى محل التنفيذ الى أن ينتهى المحضر الاهلى من عمله وذلك منعاً لما عساه أن يحدث من ممانعة أجنبى آخر فى التنفيذ^(٥) وهنا يصح التساؤل عن اجراءات المادة ١٨ ل ت م م هل يجب اتباعها؟ أى هل يعتبر أمر قاضى الامور المستعجلة بالتنفيذ رغم اعتراض الاجنبى حكماً واجب التنفيذ ضد الاجنبى فيجب اخبار القنصل قبل التنفيذ؟ الجواب فى نظرنا بالنفى لان التنفيذ حاصل من وطنى على وطنى بمقتضى حكم أهلى والأجنبى لم يكن الا متعرضاً أمر القضاء المختلط بمنع تعرضه فلا محل ل اخبار القنصل قبل التنفيذ بأربع وعشرين ساعة كالماتاد فى تنفيذ الاحكام المختلطة ضد الاجانب (بند ٤٩٥)

٥٧٧ - تعرض الاجانب لمنع تنفيذ الاحكام الجنائية الاهلية : هذا لا يحصل الا فى المخالفات بسبب وجود مصلحة لاجنبى فى العقار المحكوم بازالته

الاجانب
والاحكام الجنائية

(٤) وهذا مبدأ حكيم يضمن حسن العاقبة بعد صدور حكم القاضى المختلط ومع ذلك يلاحظ أن حكم قاضى الامور المستعجلة يعتبر مؤقتاً دائماً بمعنى أنه يجوز نقضه بحكم موضوعى يصدر فيما بعد من المحكمة المختصة التى يستطيع الاجنبى أن يثبت صفته أمامها ويفند ما بنى عليه قاضى الامور المستعجلة رأيه المؤقت (المرافعات بند ١٠٥٣ ، ،)

(٥) منشور ٢٧ فبراير ١٩٠٦ نمرة ٣٧٥ وارقانيلى ١ بند ٢٧١

(اعتراف المحاكم الاهلية بأحكام غيرها وتنفيذها) ١٤٩

مثلا من المحاكم الاهلية أو المحل المحكوم باغلاقه منها على ما ورد تفصيله في
بند ٥٠٠

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم الاهلية بأحكام المحاكم الأخرى
وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٥٧٨ - رأينا في بند ٤٩٩ ما الاعتراف وما التنفيذ وميزنا بين الاحكام
الجنائية والمدنية والتجارية والاحكام في مادتي الاحوال الشخصية والجنسية
وسنتبع هذا الترتيب هنا أيضاً

٥٧٩ - الاحكام الجنائية : للمحاكم الاهلية الاختصاص الجنائي الكامل
على الوطنيين والاجانب غير الممتازين وليس لها اختصاص على الممتازين الذين
لا يحاكمون الا أمام قناصلهم ، وللمحاكم المختلطة اختصاص جنائي محدود ؛ وكل
محكمة من هذه المحاكم تنفذ أحكامها بالطريق المعينة في قوانينها ولا محل للتعاون
في هذا الموضوع من حيث التنفيذ كما علم في بند ٥٠٠ ، كذلك من حيث
الاعتراف بالاحكام الجنائية لا صعوبة في الموضوع لعدم التماس بين المحاكم القنصلية
والمحاكم الاهلية نظراً لاختلاف الاشخاص الذين يحكم فيهم كل من هذه المحاكم .
أما الاحكام المختلطة الصادرة في المواد الجنائية فيعترف بها تماماً أمام المحاكم
الاهلية اذا كان تمت داع لذلك وتعتبر كأنها صادرة من المحاكم الاهلية وذلك
لتبعية جميع هذه المحاكم لسلطة شرعية واحدة ولاعتبار النظام المختلط مكمل
لنظام الاهلي في هذا الموضوع . فاذا فرض وحكم على المتهم الوطني بعقوبة من
المحكمة المختلطة لاعتدائه على موظف مصري فيها ولم يطالبه بالحق المدني أمام
هذه المحكمة فيجوز له بعد الحكم المختلط أن يطالب بالتعويض ويستند الى
(١٠٧ - دولي)

ما نبت بالحكم المختلط الذى يكون حجة بما ورد فيه أمام المحكمة الاهلية حسب القواعد المتبعة فى المحاكم الاهلية بالنسبة لقوة الحكم الجنائى وتأثيره على المدنى (قارن بند ٥٠١)

تنفيذ الحكم
المدنى

٥٨٠ - الاحكام المدنية والتجارية : (١) من حيث التنفيذ : لا شك أن للوطنى المحكوم له من المحاكم المختلطة حق تنفيذ حكمه على المحكوم عليه الوطنى بواسطة محضرى المحاكم الاهلية وبالطرق الاخرى المشروعة أمامها مثل طلب نزع الملكية العقارية أمامها متى كان التنفيذ لا يمس أجنبياً ، ولا ضرورة فى نظرنا للحصول على صيغة التنفيذ من المحاكم الاهلية فى هذه الحالة لان الصيغة المختلطة تكفى لان ياتر بها المحضرون الاهليون (١)

الاعتراف
بالحكم المدنى

٥٨١ - الاحكام المدنية والتجارية : (٢) من حيث الاعتراف بها : تعترف المحاكم الاهلية بالاحكام المختلطة اعترافاً تاماً وتحترمها كما لو كانت صادرة منها وهذا موافق لما توجبه أصول التعاون والتضامن بين محاكم البلد الواحد (قارن بند ٥٠٣) فقد حكمت المحاكم الاهلية بأن الحكم النهائى الصادر فى دعوى من المحاكم المختلطة يعتبر حجة بما فيه وله قوة الشئ المحكوم به اذا اتحد الموضوع والسبب والخصوم (١) كذلك حكم بأنه يترتب على الحكم المختلط جميع نتائج القانونية فاذا قضى حكم صادر من المحكمة المختلطة بسقوط حق الامتياز الذى للدائن المرهن لعدم حيازته العين المرهونة فان ذمة الكفيل

[٥٨٠] (١) كتاب التنفيذ بند ٤٠ والهاشية الطويلة عليه

[٥٨١] (١) س ٥ ديسمبر ١٨٩٥ حقوق ١١ ص ٤ ومصر ٢ مايو ١٩٠٥ استقلال ٤ ص ٤٦٨ وس ١٥ يونيو ١٩٠٩ مج ١١ ص ٤٣ نمرة ١٧ وقد قرر هذا الحكم أنه يجوز للمحاكم المختلطة عند نظرها فى الدعوى الداخلة فى اختصاصها أن تفصل فى جميع نقط النزاع القائمة بين الخصوم سواء كانوا أصليين فى الدعوى أو دخلوا فيها بصفة خصم ثالث وسواء كانت هذه المسائل ضمن الطلبات الاصلية أو طرحت فيما بعد وسواء كان بعض الخصوم من الاجانب أو كلهم وطنيين وتحوز أحكامها فيما يختص بهذه المسائل قوة الشئ المحكوم به نهائياً بالنسبة للمحاكم الاهلية

(اعتراف المحاكم الاهلية بأحكام غيرها وتنفيذها) ٨٥١

تبرأ من دفع الدين طبقاً لأحكام المادة ٥١٠ مدني أهلي^(٢) كذلك حكم خلافاً لما تقضى به المحاكم المختلطة^(٣) بأنه يترتب على رفع الدعوى أمام المحاكم المختلطة قطع سريان المدة المقررة للتملك بمضى المدة ولو كانت المحكمة المختلطة غير مختصة بسبب كون الخصوم جميعاً من الوطنيين^(٤) وهذا مطابق أيضاً لما تقضى به قواعد العدالة وروح التضامن بين محاكم البلد الواحد . كذلك حكمت محكمة النقض والابرار بأنه اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المختلطة بالتعويض عن جريمة ارتكبت فلا يستطيع من رفعها أن يدعى بالحق المدني أمام المحاكم الاهلية التي ستنظر في هذه الجريمة لان نص المادة ٢٣٩ تحقيق جنايات يشمل المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة على السواء^(٥)

تنفيذ الاحكام الشخصية

٥٨٢ - أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ١) من حيث التنفيذ : -

كان المعقول أن المحاكم الاهلية تقوم بتنفيذ جميع الاحكام الشخصية التي تتضمن حقاً مالياً : ديناً أو عيناً كنفقة محكوم بها أو أجره حضانة أو مال موصى به أو موروث أو موقوف ما دام الطرفان وطنيين كما تقوم المحاكم المختلطة بالتنفيذ متى وجد عنصر مختلط على ما رأيناه في بند ٥٠٤ ولكن يظهر أن الواقع غير ذلك : يظهر أن المحاكم الاهلية لا تنفذ الاحكام الشخصية الا بتفويض خاص من المشرع الذي دل تدخله في الموضوع على أن المحاكم الاهلية قد تكون محقة فيما تتبعه من الامتناع الا حيث يوجد النص (بند ٥٨٤) وعلى كل حال يجب

(٢) س ٢٦ ابريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٦٢ نمرة ١٣٣

(٣) س م ١٩ مايو ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٤٧ وعكسه س م ٣٠ مايو ١٨٩٥

مج ت م ٧ ص ٣١٤ وقضى حكم آخر بأن قطع التقادم يحصل اذا كان رفع الدعوى أمام الاهلي كان من باب الخطأ الذي يفتقر أى كانت له أسباب تبرره : س م ١٦ يونيو ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٢٦ نمرة ٤٤

(٤) س ٢٧ مايو ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٣٥ عدد ٦٠ والمبدأ مقرر بين المحاكم

الاهلية فيما بينها : قنا حس ٧ ابريل ١٩٠٣ مج ٤ ص ٢٣٦ نمرة ١٠٦

(٥) النقض الاهلي ٢٠ مارس ١٩١٥ مج ١٦ ص ١٥٧ نمرة ٩٦

التفريق في هذا الموضوع من الوجهة العملية بين أحكام المحاكم الشرعية وأحكام الجهات الشخصية الأخرى وذلك لأن الشارع قد اهتم بالأولى وسخر محضرى المحاكم الأهلية لتنفيذ جزء كبير منها تاركاً الجزء الآخر لتقوم الإدارة بتنفيذه كما تقوم بتنفيذ جميع أحكام محاكم الأحوال الشخصية الأخرى

تنفيذ الحكم
الشرعى على يد
محضر أهلى

٥٨٣ - الأحكام الشرعية التى ينفذها محضرو المحاكم الأهلية : الأصل أن تنفيذ الأحكام الشرعية موكل كله الى الإدارة تتبع فيه لائحة التنفيذ الصادرة فى ٤ ابريل ١٩٠٧ من لدن ناظر الحفانية اذ ذاك استناداً الى المادتين ٩٢ و ١٠٢ من دكرتو ٢٧ مايو ١٨٩٧ الخاص باعادة تنظيم المحاكم الشرعية وهذه اللائحة قائمة للآن^(١) ولكن لما وضعت لائحة الترتيب الجديدة فى سنتى ١٩٠٩ و ١٩١٠

[٥٨٣] (١) ومع ذلك فلا تستطيع الإدارة بمقتضى هذه اللائحة أن تبأثر التنفيذ فى كل الاحوال وتقتضى فيما ينجم عنه من المسائل الفرعية ، من ذلك أولاً : أن لائحة التنفيذ تجعل الحكم فى استسكال المدين الذى يدعى الوفاء من شأن « المحكمة المختصة » دون الإدارة وذلك بعد ايداع المبلغ المطلوب فإذا لم ترفع الدعوى فى خلال ١٥ يوماً يصرف المبلغ الى الطالب ، ثانياً : دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ادارياً ليست من اختصاص الإدارة بل المحكمة المختصة (مادة ٨) ، ثالثاً : اذا كان العقار المراد التنفيذ عليه مرهوناً فلا تختص الإدارة بالتنفيذ عليه (مادة ١٠) ، رابعاً : اذا ظهر للإدارة وجود أى قيد أو تسجيل على العقار المباع فيودع ثمنه فى المحكمة المختصة (مادة ١٧) : فى جميع هذه الاحوال يكون الاختصاص للمحاكم الأهلية أو المختلطة بحسب الاحوال دون الإدارة ودون المحاكم الشرعية . وقد توجد صعوبات أخرى لا تستطيع معها الإدارة أن تقوم بالتنفيذ لذلك أجاز المشرع فيما بعد أن يحصل تنفيذ كثير من الأحكام الشرعية بواسطة رجال القضاء الأهلى كذلك فى مادة حجز ما للمدين لدى الغير نقص فاحش لأن لائحة التنفيذ لم تنص على اتمام الاجراءات الى النهاية بواسطة الإدارة فقد قضت المادة ٢٠ بأنه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته فى خلال ثمانية أيام ترد الصورة التنفيذية الى الحاجز هى وصور الخطابات التى أرسلت من الإدارة الى المحجوز لديه والمدين ، ولطالب شأنه فى الاستمرار فى اجراءات الحجز أمام السلطة القضائية المختصة كذلك لم ينص على حالة ما اذا أقر المحجوز لديه بما فى ذمته ولم يدفع : ففى هاتين الحالتين تختص المحاكم الأهلية بالحكم ضد المحجوز لديه . وقد قررت لجنة المراقبة باختصاص المحاكم الأهلية بالنظر فى حالة عدم الاقرار (١٩٠٩ بندرة ١١٧ من مجموعة المنشورات) وحكمت محكمة الزقازيق باختصاصها فى حالة عدم الدفع عقب التقرير : حس ١٧ مايو ١٩٠٩ مع ١١ ص ١٠ ندره ٤ وقد أبدت وزارة الحفانية رأياً فى خطاب لمحكمة بور سعيد الجزئية الشرعية بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٢١ بأن يكون اتمام اجراءات تنفيذ حجز ما للمدين لدى الغير

(اعتراف المحاكم الاهلية بأحكام غيرها وتنفيذها) ٨٥٣

خولت المادة ٣٤٥ ل ت م ش لوزير الحقانية أن يعين من يشاء لتنفيذ الاحكام الشرعية بدلا من جهات الادارة : « يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الادارة أو من تعينه نظارة الحقانية لذلك » وقد أصدرت الحقانية منشورات متعددة ابتداء من سنة ١٩١١ لتنظيم التنفيذ بواسطة المحضرين و بيان أحواله ، وفي ٤ يونيو سنة ١٩٢٢ صدر الامر بإنشاء قسم شرعى فى كل قلم من أقلام محضرى المحاكم الاهلية للقيام بعمل « الاعلانات » الشرعية ، استناداً الى المادة ٣٤ ل ت م ش وبقي تنفيذ الاحكام بواسطة المحضرين والادارة كل منهما فيما يخصه طبقاً للمنشورات الخاصة بذلك (منشور ١٣ أغسطس ١٩٢٢)

هذا والاحكام التى يصح تنفيذها بواسطة المحضرين هى « بصفة عامة » كل الاحكام الملزمة بمبلغ من المال مثل أحكام النفقة وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن والمنعلة بالمهر أو الجهاز وكذلك انعاب المحامين وأهل الخبرة الواجبة بمقتضى هذه الاحكام الى غير ذلك مما يمكن تنفيذه على أموال المحكوم عليه^(٢) ومع ذلك فتبقى الادارة مختصة فى كل ما ذكر اذا كان الغرض توقيع حجز ما للمدين لدى الغير^(٣) ، وفى البيع العقارى تنتهى مهمة المحضر بمجرد توقيعه على العقار ثم

عرفة محضرى المحاكم الاهلية بعد أن يقرر المحجوز تحت يده بما فى ذمته طبقاً للقواعد المقررة فى بيع المنقولات : أى أنه يجوز للعاجز تحت يد الغير أن يحجز بواسطة المحضر على منقولات المحجوز لديه وفاء للدين الذى أقر به ادارياً وهذا صحيح قانوناً (كتاب التنفيذ بند ٥٣٠)

(٢) وهذا مطابق لآخر منشور صدر فى الموضوع بتاريخ ١٥ مايو ١٩١٥ وقد جاء فيه أنه اذا اشتبه قلم المحضرين فيما اذا كان التنفيذ من اختصاصه أم من اختصاص الادارة فعليه أن يرفع الامر لوزارة الحقانية (الادارة الشرعية) لابتداء رأيها فى ذلك

ويقدم طلب التنفيذ على استمارة خاصة فى قلم المحضرين ويحصل التنفيذ طبقاً للأنظمة ٤ ابريل ١٩٠٧ مع مراعاة نصوص لأنظمة ترتيب المحاكم الشرعية وفى هذه الاحوال يتبع حينئذ الترتيب الذى قضت عليه لأنظمة التنفيذ الشرعية وهو أن يحصل التنفيذ أولاً على النقود فاذا لم تكف فعلى المنقولات فاذا لم تكف فينفذ على العقار ولا يقع الحجز الا على ما يجيز القانون حجزه ولا يباع بيت السكن بواسطة الادارة

(٣) راجع التفاصيل الخاصة بهذا الحجز فى حاشية ١ المتقدمة

يرسل محضر الحجز الى جهة الادارة فتتولى البيع وكذلك لا اختصاص للمحضر في الحبس فاذا امتنع المحكوم عليه من التنفيذ في حالة وجوب الحبس يحضر المحضر محضراً بذلك ويرسله للمحكمة الشرعية وهنا تنتهي مأمورية المحضر ويتبدى عمل الادارة ؛ وأخيراً لا اختصاص المحضرين في تنفيذ أحكام الطاعة والحضانة وتسليم الاولاد ونحو ذلك مما يستلزم التنفيذ على الشخص نفسه

تنفيذ عقارى
بمحكم شرعى

٥٨٤ - التنفيذ العقارى أمام المحاكم الاهلية بمقتضى حكم شرعى : من الثابت بمقتضى نص المادة ١٠ من لائحة ٤ ابريل ١٩٠٧ أن الادارة لا تختص بالتنفيذ العقارى اذا كان العقار منقلاً برهن ، ففي هذه الحالة يكون ذلك من شأن المحاكم الاهلية أو المختلطة بحسب الاحوال وهذه لا تتبع غير قانون المرافعات المعمول به أمامها ولا تلتفت الى لائحة التنفيذ الشرعية التى تنص فى مادتها العاشرة على عدم جواز بيع بيت السكن وذلك لان القاضى لا يمكنه أن يتبع غير قواعد المرافعات والتنفيذ المقررة فى قانونه (بند ٣١٧ و ٣٣٠) واذا كان العقار غير مرهون فهل يجوز التنفيذ عليه أمام المحاكم الاهلية والوصول الى بيعه خروجاً من حكم المادة المذكورة ؟ الجواب على هذا السؤال يستلزم فى نظرنا البحث فى هل يوجد مانع من تنفيذ أى حكم شرعى بواسطة الأداة الاهلية ، ونحن لا نتردد فى القول بأنه ليس من مانع قانونى أمام المحاكم الاهلية بحول دون تنفيذها أى حكم شرعى يقضى بدين أو عين ما دام الحكم صادراً منها وهى تملك الاختصاص وما دام صحيحاً من حيث الشكل على نحو ما رأيناه فى المختلط (بند ٥٠٤) وما دام الأمر كذلك فلا عبرة بما جاء فى لائحة التنفيذ الشرعية من قيود على الادارة بشأن منع بيع بيت السكن

٥٨٥ - أحكام البطر كخانات والحاخا خانات : هذه أيضاً موكل بتنفيذها الى الادارة (بند ٥٠٤ حاشية ٥) ولم ينص على تنفيذ شئ منها بواسطة محضرى المحاكم الاهلية كما حصل بالنسبة للأحكام الشرعية ولكن ليس ما يمنع فى نظرنا من تنفيذها بواسطة المحاكم الاهلية متى تضمنت حقاً مالياً : عينا أو

تنفيذ أحكام
البطر كخانات

(اعتراف المحاكم الاهلية بأحكام غيرها وتنفيذها) ٨٥٥

دينياً وكانت صحيحة الشكل وصادرة ضمن حدود اختصاصها كما توضح في الكلام على تنفيذها بواسطة المحاكم المختلطة (بند ٥٠٤)

٥٨٦ - سلطة المحاكم الاهلية على التنفيذ بواسطة الادارة : اذا وقع خلاف بين الادارة وطالب تنفيذ الحكم الشخصي ، أو المحكوم عليه ، بشأن التنفيذ بطريق الادارة فإن المحاكم الاهلية تكون المرجع الاخير الذى يلتجئ اليه صاحب الشأن نظراً لعدم وجود سلطة أخرى لها حق الفصل في الخلاف المذكور وينبنى على ذلك أن المحاكم الاهلية تختص بالحكم فيما اذا كان تنفيذ حكم صادر من المحاكم الشرعية بواسطة السلطة الادارية قد تم بطريقة قانونية كما لها أيضاً الحكم في الطلبات الناشئة عن التنفيذ المذكور^(١) وتختص أيضاً بنظر الاشكالات المتعلقة بذلك التنفيذ مما يتعلق بالشئ المراد التنفيذ عليه^(٢) أو مما يتعلق بعدم اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه^(٣)

[٥٨٦] (١) مصر حى ٢٦ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ١١٨ نمرة ٥٦ والحكم خاص بشأن التنفيذ من أجل النفقة هل يصح استمراره بعد الطلاق فقضت المحكمة بأن ذلك يصح ما دامت المحكمة الشخصية لم تصدر حكماً قاضياً بإبطال دفع النفقة

(٢) بنى سويف الابتدائية في ٢٣ نوفمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٣٠ نمرة ٢٠ بشأن صحة الدعوى التى ترفع أمام المحاكم الاهلية بطلب منع بيع منزل تنفيذاً لحكم شرعى أو حكم ملى (للاقباط الارثوذكس) لكونه دار سكنى لا يجوز للسلطات الادارية التنفيذ عليه أم هو لا يعتبر دار سكنى ، فرأت المحكمة أنه لا يعتبر كذلك وقضت بجواز البيع

(٣) س ٢٤ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٩٥ نمرة ٤٦ الذى قرر حق الادارة في الامتناع عن تنفيذ أى حكم شرعى أصدرته المحكمة الشرعية وهى لا تملك الاختصاص لان المادة الاولى من لأئحة ٤ ابريل ١٩٠٧ تنص على وجوب أن يكون الحكم صادراً من المحكمة الشرعية وهى مختصة وكان الحكم صادراً لمصلحة سيدة ضد ناظر وقف أيها بدفع مبلغ للصرف منه بمناسبة زواجها فرفض الناظر دفعه لعدم توافر النقدية لديه وقررت المحكمة أن هذا خارج عن اختصاص المحاكم الشرعية لانه ليس من أصل الوقف وألغت حكم محكمة الدرجة الاولى بوجوب التنفيذ

ملحوظة هامة : الادارة تأخذ رأى قلم قضايا الحكومة في تنفيذ أو عدم تنفيذ الاحكام الشخصية وتعمل برأيه وفى الغالب يقدم المحكوم عليه اعتراضه للادارة فيفتى قلم القضايا بعد الاطلاع على هذا الاعتراض

الاعتراف
بالاحكام
الشخصية

٥٨٧ - أحكام محاكم الاحوال الشخصية : ٢) من حيث الاعتراف بها : موقف المحاكم الاهلية بالنسبة للاحكام الشخصية هو نفس موقف المحاكم المختلطة بالنسبة لها على ما رأيناه في بند ٥٠٥ ، وذلك بالرغم مما نصت عليه المادة ١٦ ل ت م أ من منع المحاكم الاهلية عن تأويل الاحكام التي تصدر في مسائل الاحوال الشخصية من الجهة المختصة : فان عدم التأويل لا يكون الا بالنسبة للحكم الصادر من الجهة المختصة ، والمحاكم الاهلية تقدر ما اذا كانت الجهة التي أصدرت الحكم كانت مختصة به أو لا فاذا كانت مختصة به احترمتها المحاكم الاهلية متى كان مستوفياً لشرائط الحكم الصحيح على ما مر في بند ٥٠٥ واذا لم تكن مختصة به لم تحترمه المحاكم الاهلية ^(١) كذلك لا تحترمه اذا كان غير صحيح شكلاً كما مر في البند المذكور ^(٢)

[٥٨٧] (١) راجع منشور لجنة الرقبة القضائية بتاريخ ٣١ يناير ١٨٩٧ (وقائع رسمية عدد ١٣ فبراير ١٨٩٧ نمرة ١٩ من ٤٥٠) الذي يبتدئ بقوله : قد اتضح للجنة المرافعة أن بعض المحاكم الاهلية لا تعتبر الاعلام التي تصدر من وكيل مجلس طائفة الانجليبيين التابعين للحكومة المحلية بتنصيب أوصياء أو قوام للأشخاص التابعين اليها استناداً الى أن وكيل الطائفة المذكورة غير مختص بالمسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ولو لم يدفع أحد بعدم اختصاصه وقت صدور الاعلام . وقد حصلت الطائفة المذكورة على أمر عال مصري بتنظيم شؤونها في سنة ١٩٠٢ (بند ٥٧٢ من ٨٣٨)

(٢) راجع من ٢٣ ديسمبر ١٩٠٢ المؤيد لحكم أسيوط في ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٠١ ، مج ٤ من ١٤٨ نمرة ٦٥ الذي احترم قرار الحجر الصادر من المجلس الملي للاقباط الارثوذكس رغم الطعن في صحة تشكيل المجلس طبقاً للقانون وقضى بالغاء البيع بناء عليه بعد أن فحص مسألة نشر القرار وعدم نشره و من ٢٧ ابريل ١٩٠٩ مج ١٠ من ٢٧١ نمرة ١١٣ الذي قضى بأن الحكم الصادر من المحاكم الشرعية في مادة من المواد المتعلقة بالحرية هو مما يحتاج به على جميع الناس ويسرى على من لم يكن طرفاً فيه (بند ٥٠٦) وقد قررت فيه المحكمة أن ايس لها حق مراجعة أحكام المحاكم الشرعية الا اذا كان ما أصدرته تلك المحاكم مخالفاً للقوانين واللوائح ، ومصر ١١ يناير ١٩١٦ مج ١٨ من ١٤١ نمرة ٨١ الذي قرر أن المحاكم الاهلية مختصة دون المحاكم الشرعية بالفصل في كل المنازعات الخاصة بالملكية وعلى ذلك فحكم المحكمة الشرعية الصادر في دعوى ورائة اذا فصل في مسألة الملكية لا تكون له قوة الشيء المحكوم به فيما يتعلق بالملكية أمام المحاكم الاهلية (بند ٤٨١ حاشية ٢) واسكندرية ٢٦ فبراير ١٩٢١ محاماه ٢ من ٣٤٤ نمرة ١٠٩ الذي قضى بأن الحكم الصادر من المحاكم الشرعية في نزاع متعلق باغتصاب عين موقوفة يعتبر صادراً من محكمة غير مختصة ولا يمنع من

الفرع السادس

سلطة المحاكم الاهلية في حالة وجود حكمين صادرين من محاكم أخرى

٥٨٨ - كثيراً ما يتنازع الخصمان أمام المحاكم الاهلية وبيد كل منهما حكم صادر من الجهة التي يدعى اختصاصها وتضطر هذه المحاكم الى الفصل في أيهما يكون أولى بالاحترام أو التنفيذ على نحو ما رأيناه في المختلط في بند ٥٠٨ وأغلب النزاع يحصل بين من بيدهم قرارات حسبية وأخرى بطركية أو موسوية أو أحكام شرعية وأخرى طائفية . فالمحاكم الاهلية تفصل في الموضوع وتحكم بما يترأى لها بحسب القواعد السائدة عندها على ما رأيناه في النزاع بينها وبين الجهات الأخرى (بند ٥٤٤ ،) وكثيراً ما يصل النزاع بعد ذلك الى المحاكم المختلطة ويكون لها القول الفصل فيما يجوز لها الحكم فيه بحسب الاحوال والظروف .

طرح النزاع نفسه أمام المحاكم الاهلية ، وكفر الزيات الجزئية في ٢٤ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٣١٢ نمرة ٢٤٤ الذي قضى بعدم احترام حكم شرعى صدر في موضوع حكم فيه نهائياً من المحاكم الاهلية التي يجب احترام حكمها وحده في هذه الحالة استناداً الى القواعد المقررة في تنازع الاختصاص (بند ٥٤٣) هذا وقد حكم الاستئناف المختلط بأنه اذا فصلت المحاكم الاهلية نهائياً بين وطنين يبطلان حكم البطرركخانه وهى قاضى الاحوال الشخصية بالنسبة للطرفين (وكان هذا الحكم قد قضى بإيقاف النفقة المقررة على زوج لزوجته) فليس للمحاكم المختلطة سلطة في النظر في هل تعدت المحكمة الاهلية اختصاصها أم لا (س م ٢٢ ديسمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ٥٨) وجاءت القضية أخيراً أمام المحكمة بسبب كون الزوج موظفاً في السكة الحديدية قاضاها مع زوجته أمام المختلط الذى كانت السكة الحديدية تابعة اليه في ذلك الوقت (بند ٤٥٠)

الفرع السابع

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها المحاكم الاهلية

٥٨٩ - يرجع في شرح الموضوع بصفة عامة الى ما ذكرناه بالنسبة للمحاكم المختلطة في بند ٥٠٩،، ونزيد هنا أن أقلام كتاب المحاكم الاهلية تقبل التصديق على الامضاءات والاختتام بين المصريين والاجانب غير الممتازين وكذلك تؤشر على أوراقهم بما يمنحها التاريخ الثابت وللجميع مصلحة في الالتجاء الى المحاكم الاهلية نظراً لكثرة عددها وانتشارها في كل جهة ولكون التصديق أو التأشير الحاصل من أى واحدة من المحاكم الاهلية يجمل الورقة مقبولة في كل جهة (١)

وظيفتان
معطلتان

أما التوثيق والتسجيل على العموم فانهما بالرغم من النص على وجوب قبولهما في المحاكم الاهلية في المادتين ٤٧ و ٤٨ ل ت م الم ينشأ لهما أقلام تقوم بهما فهما وظيفتان معطلتان في المحاكم الاهلية من عهد انشائها الى يومنا هذا ولذلك اضطر الناس الى الالتجاء الى المحاكم المختلطة التي فكت كل القيود المتعلقة باختصاص في هذين الموضوعين كما تبين في بند ٥٠٩،، وبالالتجاء اليها الى المحاكم الشرعية قد سد النقص الناشئ عن عدم وجود توثيق وتسجيل في المحاكم الاهلية (قارن بند ٥٢٢) والاستثناء في هذا الموضوع انما يوجد بالنسبة لحق اختصاص الدائن بعقارات مدينه لانه نظام انشاء القانون الاهلي ولم يكن موجوداً في القانون المختلط وقت انشاء المحاكم الاهلية فكان من المحتم ايجاد سجلات خاصة يسجل فيها . كذلك يسجل في المحاكم الاهلية حكم رسو المزداد الصادر منها هو والاجراءات

[٥٨٩] (١) من المقرر أن اختصاص المحاكم لاعطاء تاريخ رسمي للعقود العرفية غير مقيد بقيود محلية وعلى ذلك يعتبر التاريخ ثابتاً ولو كان نتيجة توقيع كاتب العقود في محكمة خلاف التي في دائرة اختصاصها محل اقامة الخصوم (لجنة المراقبة سنة ١٩٠١ نمرة ٣٤١ من مجموعة المنشورات)

السابقة عليه لانها جزء من التنفيذ الذى يحصل أمامها فلا مناص من عمله فيها وأيضاً يسجل فيها طلب الشفعة وتسجل ملخصات عقود الشركات وما يتعلق بها وكذلك تسجل صحف الدعاوى المنصوص عليها فى قانون التسجيل الجديد فى قلم كتاب المحاكم الاهلية ولكن المادة ١١ من هذا القانون نصت على أنه من أجل أن تكون الدعوى حجة على الغير من ذوى الجنسية الاجنبية يجب أن يطلب صاحب الشأن قيد التسجيلات والتأشيرات المذكورة فى المواد ٧ و ٨ و ١٠ بقلم الرهون المختلط السكان فى دائرته العقار وكذلك فيما يتعلق بالأوامر الصادرة بشطب التسجيلات والتأشيرات المذكورة يقوم بتنفيذها قلم الرهون المختلط بناء على طلب ذوى الشأن وهذا النص مختلف عما ورد بخصوص الشفعة فى بند ٥٢٢ وهو بمثابة مجرد تقرير للقاعدة العامة على ما توضح فى بند ٥٢٠ ،،

وفىما يتعلق بالاقارات الرسمية أمام المحاكم الاهلية تقبل هذه المحاكم الاقرارات الرسمية التى يتطلبها سير الاجراءات أمامها مثل قبول شطب الرهون فى التوزيع ممن نال نصيباً فى ثمن العقار الذى صار توزيعه فيها (مادة ٦٥١ مرافعات)^(٢) والاقرار بقبول شطب حق الاختصاص المسجل فيها (٥٧١ مع ٥٩٩ مدنى) والتقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير (٤٢٤ مرافعات) وتقرير التاجر بالتوقف عن الدفع نوطنة للحكم بأشهار افلاسه (١٩٧ ،، تجارى) اذا لم يكن له أى دائن أجنبى (بند ٤٤٨) وتقريره بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج طبقاً للمواد ٦ ،، تجارى على ما توضح فى بند ٥١٣

(٢) هذا الاقرار الحاصل أمام المحاكم الاهلية ينفذ بواسطة قلم الرهونات فى المحاكم المختلطة بالنسبة للرهون التأمينية التى لا تسجل الا فى المختلط كما مر فى بند ٥١٨ و ٥٢٢ رابعاً

الفرع الثامن

مقدار اعتراف المحاكم الاهلية بتصديقات وتوثيقات

وتسجيلات المحاكم الاخرى

٥٩٠ - يرجع للقواعد العامة في هذا الموضوع الى بند ٥١٧، حيث تكلمنا عنه بالنسبة للمحاكم المختلطة ويمكن القول بأن كل ما تعترف به هذه المحاكم تعترف به أيضاً المحاكم الاهلية مع التغيير اللازم : فالمحاكم الاهلية تعترف بالتصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تحصل في المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمجالس المختلفة بشرط أن يكون ذلك داخلاً في الاختصاص المقرّ به لكل منها

قيمة التوثيق
في المختلط

٥٩١ - المحاكم المختلطة : لا شك في أن المحاكم الاهلية تعترف بما حصل في المحاكم المختلطة مما ذكر متى كان أولو الشأن من جنسيات مختلفة ولكن هل تعترف بما يحصل فيها بين الوطنيين ؟ للرد على هذا السؤال يجب تذكر أن المحاكم الاهلية لا تقوم بالتوثيق والتسجيل لا بالنسبة للوطنيين ولا لغيرهم فاضطر الوطنيون الى الاتجاه الى المحاكم الشرعية والى المحاكم المختلطة على الخصوص ومع ذلك فقد صدر قليل من الاحكام الاهلية بانكار حق الوطنيين في الاتجاه الى المحاكم المختلطة لتحرير عقودهم فيها استناداً الى أن هذه المحاكم لا تختص في التوثيق الا كما تختص في القضاء^(١) وهذا خطأ فاحش يدل على عدم التفات القضاة الى حاجات الناس ومصالحهم ولكن القضاء الاهلي الآن يعترف بصحة التوثيق بين الوطنيين أمام المحاكم المختلطة ولا يوجد أدنى شك الآن في هذه النقطة^(٢)

[٥٩١] (١) س ١٧ يونيو ١٩٠٦ (حقوق ٢١ ص ٢٦٥) الذي قضى بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بتحرير العقود بين الاهالي وان عقداً حرر في حالة كهذه يكون غير جائز التنفيذ لانه حاصل أمام موظف غير مختص ولا توضع عليه الصيغة التنفيذية من المحاكم الاهلية (٢) س ٩ يناير ١٩٠٢ حقوق ٢١ ص ٢٦٦ ومحكمة مصر الكلية الاهلية في ٤

وقد دل تطور حالة المنشورات الادارية في هذه المحاكم على أنها اضطرت الى مسايرة الناس في احتياجاتهم وجمعت اختصاصها في التوثيق غير مقيد باختلاف الجنسية كما مر في بند ٥١٠ ،،

أما من حيث التسجيل فليس من شك مطلقاً في أن التسجيل الحاصل أمام المحاكم المختلطة قد اعتبر في كل الازمان صحيحاً منتجاً ولو كان حاصلًا بين وطنيين فقط وكذلك التصديقات لم يحصل شك في صحتها في أى وقت

وجميع عقود الرهن التأمينى بين الوطنيين تعمل في أقلام التوثيق المختلطة (بند ٥١٨) وأما عقود الرهن الحيازى فانها لا ضرورة فيها للشكل الرسمى ومع ذلك اذا أراد الطرفان عملها بصفة رسمية فانهما يلتجئان عادة الى المحاكم الشرعية وقد تعمل أمام المحاكم المختلطة (بند ٥١٢) وفي العقود الاخرى يكون أولو الشأن الوطنيون دائماً بالخيار بين عملها فى الشرعى أو فى المختلط

٥٩٢ - المحاكم الشرعية : هذه المحاكم مختصة بالتسجيل بين الوطنيين المحاكم الشرعية بالنص الصريح الوارد فى قوانين المحاكم الاهلية مثل المادة ٦١٢ مدنى القى اندمج حكمها فى قانون التسجيل الجديد ونصت مادته الاولى على أن يكون التسجيل فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية (أى الاهلية) أو فى المحكمة الشرعية

كذلك تختص المحاكم الشرعية بالتوثيق بين الوطنيين كما تقدم وتختص بتحرير الوقفيات وتسجيلها ، وما تجريه من ذلك كله يعترف به أمام المحاكم الاهلية (قارن بند ٥٢١)

٥٩٣ - الاشهادات والاعلامات الشرعية : سبق شرح هذا الموضوع فى الاشهادات والاعلامات بند ٥١٩ بالنسبة للمحاكم المختلطة وتكاد المبادئ التى تتبعها المحاكم الاهلية تطابق ما انبع فى المختلط فى هذا الشأن ويمكن تلخيص حالة الاحكام الاهلية

التي صدرت في هذا الموضوع بأن الاشهاد ليس له من القوة أكثر من المحررات الرسمية لانه يعتبر منها ويدخل تحت حكم المادة ٢٢٦ مدني فهو يعتبر حجة للتمسك به ما لم يدع تزوير ما هو مدون به بمعرفة المأمور الذي حرره وبهذا يسوغ للمحاكم الاهلية النظر في صحته وعدم صحته واستبعاده من أوراق الدعوى عند اللزوم كما يسوغ لها الامر باثبات ما ينفيه طبقاً لقواعد القانون المدني وقانون المرافعات بشأن الاوراق الرسمية^(١) ومع ذلك لا يحتفى بالطمع المطلق في الاشهاد الشرعي بل يجب أن يكون الطعن مصحوباً بأدلة وبراهين يؤخذ منها ما يوجب الشك فيه من جهة ، وأن يكون الخصم المتمسك به خالياً من كل دليل من جهة أخرى^(٢)

وبالنسبة للدعوى الصورية حكمت المحاكم الاهلية بأنها لا تنقيد بما يصدر فيها من أحكام باعتبارها أحكاماً بل العبرة بحقيقتها فلا يعتبر الاعلام الشرعي الصادر من محكمة شرعية حكماً منها الا اذا كان صادراً في دعوى أى خصومة حقيقية فاذا لم يبن كذلك لا يعد الاعلام حكماً ولو ذكر فيه قول القاضي « حكمت بصحة القضية » اذ ليس تمت دعوى بالمعنى الحقيقي^(٣)

[٥٩٣] (١) س ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٠ حقوق ٥ ص ٣٥٤ ونحوه س ١١ يولييه ١٩٠١ محاكم ١٢ ص ٢٥٤٤ الذي قرر أن العقد الرسمي المعمول على يد قاض شرعي بحضور الشهود كوقفية مثلاً يمكن الطعن فيه بالتزوير أمام المحاكم الاهلية والحكم منها بتزويره اذا ثبت لها بالادلة الحسية والعقلية كذب ما اشتمل عليه من حضور الواقف في المحكمة واشهاده على نفسه بالوقف وكذب الشهود الذين شهدوا على حضوره واقراءه ، وكذلك مصر ٨ مايو ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٢٩ الذي قرر أن من القواعد القانونية أن للقاضي في دعوى أن يقضى في جميع المسائل المتعلقة بها أو المتفرعة عنها فاذا عقد زواج بناء عن توكيل مزور وقضت المحكمة الاهلية بتزوير عقد التوكيل كان لها أن تقضى كذلك بتزوير عقد الزواج

(٢) س ٢٦ مارس ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٩٥

(٣) س ١١ يناير ١٨٩٤ حقوق ٨ ص ٤٠٧ ونحوه س ٢٧ يناير ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٨١ الذي قرر أن الدعوى الشرعية في مواد الارث وخلافها يجب رفعها في مواجهة خصم شرعي حقيقي حتى يكون الاعلام الصادر فيها حجة عليه (مادة ٤٨ من لائحة ١٨٩٧

وبالنسبة للاعلامات الشرعية الخاصة بالوراثة ونحوها فهي تحترم الى أن ينازع فيها بالطرق المقررة في لائحة المحاكم الشرعية ويحصل المنازع على الحكم الشرعي المؤيد لما يدعيه وفي هذه الاحوال توقف الدعوى الاهلية لحين الحصول على الحكم الشرعي الصادر في مواجهة المنازع^(٤)

واذا وجدت اعلامات شرعية في اثبات الوراثة لاشخاص مختلفين وجب على المحاكم الاهلية أن توقف الفصل في دعوى الارث حتى تقضى المحاكم الشرعية بأولوية أحدها على غيره^(٥) وأخيراً لا شأن للاعلام الشرعية في اثبات ملكية الوارث لما يدعى وراثته بل لا بد لذلك من اثبات أن المورث كان مالكا للمدعى به^(٦)

هذا والمحاكم الاهلية تحترم الاعلام الشرعية الصادرة من البطر كخانات والمحامخانات ضمن حدود اختصاصها : مثال ذلك في المواريث يحترم الاعلام المثبت للوراثة والورثة متى كانوا متفقين وكذلك الاعلامات في مادة الحجر وتعيين القيم أو الوصي الصادرة من الجهات المذكورة خصوصاً اذا كان أولو الشأن غير منازعين في الاختصاص^(٧)

ومادة ٩٠ ، من اللائحة الجديدة) وإذا يجب على المحاكم الاهلية ايقاف الفصل في موضوع الدعوى حتى تثبت الوراثة الشرعية في مواجهة الخصم

(٤) مصر حس ١٥ ديسمبر ١٩٠٨ الذي قرر أنه لا يكفي الاعلام الشرعي لاثبات وراثة مدعى الارث اذا لم يقر له باقي الورثة بل لا بد لاثبات وراثته من حكم شرعي يصدر في مواجهتهم ، ونحوه س ٢٢ ابريل ١٨٩٠ حقوق ٥ ص ٢٩١

(٥) س ١٩ يناير ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٢٨٨ وقارن طنطا ٣١ ديسمبر ١٩٠٤ استغلال ٤ ص ٥٣٥ الذي قرر بأنه اذا تبين في اعلام تاريخ وفاة المورث ولم يقدم الخصم الآخر دليلاً ينقضه وجب على المحكمة الاخذ بذلك التاريخ واعتباره صحيحاً

(٦) مصر ٢٦ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٤٠ وقارن بند ٤٨١ حاشية ٢

(٧) راجع قرار لجنة المراقبة المشار اليه في بند ٥٨٧ حاشية ١ وخصوصاً حكم الاستئناف المختلط الصادر في ٥ مارس ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٢٦٧ باعتماد الشهادة الصادرة من بطر كخانة الارمن الكاثوليك حيث لم يكن نزاع بين الورثة وقد قررت المحكمة أن ظهور

البطركخانات
والوقف

٥٩٤ - البطركخانات والوقف : المحاكم الاهلية لا تقر للبطركخانات بأى حق فى التوثيق أو التسجيل فى مادة الوقف وقضاؤها فى ذلك مطابق لقضاء المحاكم المختلطة (بند ٥٢١) وهو يستند أولاً : الى نصوص لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية القديمة والحديثة (مادة ١٣٧ ، بند ٣٨٨ هنا) التى تستلزم عند الانكار اشهاداً على يد حاكم شرعى (الآن بالقطر المصرى) أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٠ من نفس اللائحة وتقضى بان يكون مقيدا بدقر احدى المحاكم الشرعية ومسجلاً بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار ، وثانياً : الى أن البطركخانات ليست مأذونة من قبل المحاكم بتلقى اشهادات الواقفين وأن القوانين المصرية التى صدرت بتنظيم البطركخانات لم تنص على تلقى الاشهادات وعمل التسجيلات فى مادة الاوقاف وانما كل ما منحه للمجالس المليية هو ادارة الاوقاف من حيث جمع مستنداتها والمحافظة عليها والمحاسبة على الداخل والمنصرف وتحسين حالة الاوقاف^(١)

الفصل الثالث

المحاكم الشرعية

٥٩٥ - اذا كان المشرع المصرى قد أحسن الى المحاكم المختلطة والاهلية بتعيينه اختصاص كل منها من حيث المواد التى تحكم فيها ومن حيث الاشخاص الذين تشملهم سلطتها فانه لم يحسن بالمثل الى المحاكم الشرعية ولم يبين بشكل واضح ما هى الحدود المرسومة لاختصاص هذه المحاكم من حيث

ورثة آخرين فيما بعد لا يجعل البنك الذى اعتمد الشهادة المذكورة مسؤولاً لان الاختصاص يجب أن يكون لبطركخانة الميث الا اذا حصل نزاع فيكون من بعد ذلك للمحكمة الشرعية وهو تفسير جديد بالنسبة لما يفهم عادة من النصوص فى حالة الميراث

الاشخاص بالرغم من كونه قد وضع لها لوائح حديثة بتنظيمها ظهرت أحدثها في سنة ١٩١٠^(١)

وإذا كانت المحاكم المستحدثة من مختلطة وأهلية قد عرفت بشكل واضح ما عهد به اليها من القضايا فتحكم فيه ، فان المحاكم الشرعية لم تعلم الى الآن من طريق التشريع الموجه اليها مقدار ما يجب أن ينزع منها من الامور وهو ما يجب أن تحكم فيه بعدم الاختصاص أو بعدم الوظيفة

وإذا كان للمحاكم المستحدثة من القوة والسلطان والوسيلة ما به تستطيع أن تقرر على رؤس الاشهاد أن مسألة معينة تدخل حتما في اختصاصها أو أن أشخاصاً معينين يخضعون حتما لاختصاصها وتستطيع أن تنفذ حكمها هذا بما عندها من أداة تنفيذية مستقلة ، فان المحاكم الشرعية ليس لديها من الوسائل ما به تعلى كلمتها إذا ما اقتضت الحال ذلك

المحاكم الشرعية تاريخ قديم حيث كانت المحاكم الطبيعية في كل المواد بالنسبة لكل انسان ولكن الاتفاقات السياسية والتسامح الديني من جانب ، والمدنية الغربية التي قضت بفصل القانون عن أحكام الدين من جانب آخر قد ألهم كل ذلك من اختصاصها الجزء الاعظم وتركها الآن في صف واحد هي ومحاكم الاحوال الشخصية للطوائف المسيحية والاسرائيلية المصرية وان يكن اختصاصها فيما بقي لها أوسع قليلا من اختصاص محاكم الطوائف المذكورة حرص المشرع الذي وضع آخر لائحة بترتيب المحاكم الشرعية في سنتي

[٥٩٥] (١) اللائحة الممول بها الآن أمام المحاكم الشرعية هي التي أنشأها القانونان نمرة ٢٥ لسنة ١٩٠٩ ونمرة ٣١ لسنة ١٩١٠ وقد تمدت بالقوانين التي أشرنا اليها في كتاب المرافعات بند ٣٦٢ وهي مكملة بعدة قرارات مذكورة في الحاشية على البند المذكور وبالقوانين الجديدة الخاصة بالنفقة وغيرها والزواج على ما سيرد في الكلام على القوانين التي تطبقها المحاكم الشرعية . أما النظام القضائي الشرعي فيرجع فيه الى اللائحة

١٩٠٩ و ١٩١٠ - أى بعد أن وضع النظام المختلط فى سنة ١٨٧٥ والنظام الاهلى فى سنة ١٨٨٣ والاوامر العالية الثلاثة المنظمة لبطركخانات الاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك فى ١٨٨٣ و ١٩٠٢ و ١٩٠٥ - حرص هذا المشرع وهو يريد تنظيمًا ورقياً للمحاكم الشرعية ، حرص على أن لا يحدد مدى اختصاص هذه المحاكم فلامادة بين ولا أشخاصاً عين ، وفى لائحة تنفيذية صادرة فى سنة ١٩٠٧ لا يزال يعمل بها الى الآن يقول وزير الحقانية فى أول مادة من قراره المستند الى لائحة ١٨٩٧ : « يجوز لمن بيده حكم من محكمة شرعية أصدرته وهى تلك الاختصاص أن يطلب تنفيذه . . . »

إذا كان القضاء يتخصص فهلا كان من الواجب بيان الحدود التى يحكم فيها القضاة الشرعيون ؟ هلا كان من الواجب بيان المسائل التى لا يختصون بالحكم فيها اسوة بما حصل بالنسبة للمحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية . إذا كان الشارع يريد المحافظة على شعور المحاكم الشرعية ومن يجدون فى بقائها لهم عزاً أفلم يكن من الواجب عليه أن يحدد اختصاصها تحديداً معتزبه ، مما ضاقت حدوده فتتزه أحكامها عن الخوض فيما لا يريد ويجعل كل حكم تصدره بعد ذلك واجب التنفيذ بغير تلك الرقابة الادارية التى يجب ألا توجد مطلقاً بالنسبة للاحكام القضائية على ما هو معروف فى العالم المتمددين ^(٢)

٥٩٦ - كانت نتيجة عدم تحديد اختصاص المحاكم الشرعية أن أحيط ذلك الاختصاص بالشك من جوانب كثيرة وقد زاد الامر تعقيداً غموض آخر جاء من جهة أخرى هى جهة الطوائف المصرية غير الاسلامية التى نظم بعضها بأوامر عالية مصرية ذكرت لها فيها اختصاصات يحيط بها الشك والغموض أيضاً ، وأكثرها لم ينظم بقوانين مصرية ونشأت له عادات فى تركيبها يحرص على أن

يتمنع بمثلها في مصر وقد انطوى اختصاصه على قدر من الشك عظيم فكانت المسألة جميعها محاطة بسور من الفوضى يستحيل معه استخلاص قواعد ثابتة محترمة اللهم الا ما ظهر من أحكام المحاكم المختلطة مبيناً للحالة الواجبة الاتباع فانه هو وحده الذى يمكن الوثوق به والتعويل عليه فى آخر الامر من الوجهة العملية لان الحقيقة الظاهرة هى أن كل أحكام المحاكم الاخرى تتجه نحوه والمشرع أيضاً قد يضطر اما الى مجاراته واما الى سلوك سبيل أخرى نحو توحيد القضاء

سيقال إن اختصاص المحاكم الشرعية قد تحدد بتحديد اختصاص غيرها من المحاكم وهى المختلطة والاهلية والمجالس المختلفة المنشأة بأوامر مصرية وان كل ما دخل فى اختصاص غيرها خرج عن اختصاصها ونحن نرى هذا الكلام وجيهاً وقد دلت الايام على أن المحاكم الشرعية قد فهمت ذلك أخيراً ولكنها لم تفهمه الا من طريق التجارب ومن طريق المنشورات والتعليمات الادارية الصادرة من وزارة الحقانية أى من غير الطريق التشريعى الدستورى : فهمته من عدم تنفيذ الادارة فى وزارتى الداخلية والمالية للاحكام التى رأت الادارة فيها أنها تجاوزت اختصاصها ، كما فهمته من عدم احترام المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية لاحكامها حيث رأين عدم اختصاصها وكان العدل لو حدد المشرع ما لها وما ليس لها من الاختصاص بشكل واضح وسمح لها أو أوجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها فى كل الامور والاحوال التى نزعت من اختصاصها ولكننا نرى بالعكس أن واضعى لائحة ١٩٠٩ و ١٩١٠ قد أساؤا الى المحاكم الشرعية حتى فى حريتها بالحكم بعدم اختصاصها فقررروا فى المادة ١٠٣ أن هذه المحاكم تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ان كان سببه أن العقار ليس داخل فى دائرة اختصاصها أو أن القضية من خصائص محكمة ابتدائية (أى محكمة تحكم فيها لأول مرة) أو أن أحد المتداعين ليس خصماً للآخر أو طلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى مرفوعة بها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها أو كانت الدعوى غير صحيحة ، ولكن « لا تحكم المحكمة

من تلقاء نفسها في عدم الاختصاص اذا كان سببه غير ما ذكر هـ وهذا النص صريح في منع المحاكم الشرعية من أن تحكم من تلقاء نفسها في غير ما ذكر صراحة في المادة ١٠٣ ومع ذلك فأحكامها لا تنفذ الا اذا كانت صادرة وهي تلك الاختصاص (بند ٥٨٦) فأى ارتباك بعد هذا وأى اساءة أكبر من هذه؟ سيقال ان المحاكم الشرعية لا تحكم في غير الاحوال الشخصية والوقف ولكن ما هي الاحوال الشخصية؟ هل هي أيضاً اصطلاح شرعى مفهوم الحدود؟ كلا فانه اصطلاح أوروبى درسنا أصله وتطوره في نظرية الاحوال من عهد «بارتولوس» الى يومنا هذا (بند ٢٢٥ هـ) وقد اختلف أولو العلم فيه اختلافاً كبيراً بحسب الازمان والظروف كما تبين من الدراسة التاريخية (بند ٢١٨ هـ) وبالنسبة للوقف اختلفت المحاكم الاهلية مع المحاكم الشرعية اختلافاً كبيراً على ما يدخل في اختصاص كل منها وكذلك فعلت المحاكم المختلطة مع المحاكم الشرعية (بند ٤٧٩ و ٥٤٦)

ومدت المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية اختصاصها الى الاحوال الشخصية المحضة فحكمت فيها كلما ظهرت مسألة منها بصفة فرعية في القضايا الاصلية المنظورة أمامها ضمن حدود اختصاصها فعطلت بذلك جزءاً مهماً جداً من اختصاص المحاكم الشرعية وغيرها من المحاكم الشخصية (بند ٤٥٢ هـ)

والاجانب ومن يمتون الى دولة أجنبية بحماية هل للمحاكم الشرعية أى سلطان عليهم؟ ذلك ما لا يراه الانسان ظاهراً من أى نص ومع ذلك فمن الثابت أن المحاكم الشرعية غير ممزولة عن الحكم دائماً بسبب كون أحد الخصمين من الاجانب (بند ٤٨٠)

وغير المسلمين من المصريين هل هم خاضعون لاختصاص المحاكم الشرعية وفي أى المواد وفي أى الاحوال ولأى حد؟

كل ذلك يحتاج الى بحث وتنقيب ومقارنة واجتهاد وهو مجال يختلف فيه

الانظار بحسب الظروف وقد رأينا جزءاً منه في الكلام على المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية وسنحاول هنا أن نتكلم عن المحاكم الشرعية واختصاصها على الترتيب الذي توخيناه في الكلام على ما تقدمها من المحاكم

الفرع الاول

اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٥٩٧ - تلقاء عدم النص على ما يدخل في اختصاص هذه المحاكم وما لا يدخل وعلى من يخضعون لاختصاصها ومن لا يخضعون لا بد من معرفة ما اختصت به المحاكم الاخرى ومن يخضعون لاختصاص المحاكم الاخرى حتى ينسنى معرفة ما بقي من المواد ضمن اختصاص المحاكم الشرعية ومن هم الاشخاص الذين يخضعون لاختصاصها . ولا بد من ملاحظة أن هناك اختلافاً كبيراً في الرأي بالنسبة لمدى اختصاص المحاكم الشرعية

غير أن القاعدة في اختصاص المحاكم الشرعية لا تزال مسلماً بها وهي أنها القاعدة العامة المحاكم العامة الطبيعية في البلاد (فيما يختص بالاحوال الشخصية والموارث) واليهما يرجع في الفصل فيما لم يختص فيه غيرها واليهما يرجع الحكم بالنسبة لمن لم يدخلوا تحت سلطة غيرها ^(١)

[٥٩٧] (١) هذه القاعدة ظاهرة من جميع النصوص الخاصة باختصاصات البطريركيات بكل وضوح كما يقول الاستاذ دوروزاس في مصر العصرية ١ ص ١١٦ وهي مؤيدة بأحكام المحاكم المختلطة والاهلية كما يقرر ذلك الاستاذ نفسه وينبئ على ذلك في نظره أن المحاكم الشرعية تختص بالحكم بين الوطنيين الذين ليسوا بتابعين الى أى طائفة دينية والوطنيين التابعين الى طائفة دينية غير معترف بسلطتها في الحكم رسمياً كما ينبئ عليه أن الطوائف الدينية المختلفة ليس لها حق في الحكم في غير ما جاءت به النصوص الخاصة بها ويقول الاستاذ ان هذا مسلم به قانوناً ولكن تطبيقه محفوف بالصعوبات نظراً للاختلاف على تفسير النصوص المذكورة ولكننا نرى أن ما قرره الاستاذ دوروزاس لا تؤيده الحجة التي اتبعها المحاكم خصوصاً في العهد الاخير كما يتبين مما يلي

المبحث الاول

اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص

المسلمون

٥٩٨ - أولا : اختصاصها بين المسلمين : المحاكم الشرعية محاكم دينية اسلامية وهي محاكم مصرية فهي تختص بالحكم بين المسلمين المصريين بلا شك ولا جدال - وقد بما كان المميز الوحيد في موضوع الاختصاص هو الاسلام وحده بدون التقات لاي اعتبار آخر مستمد من الجنسية او التبعية ، فكانت المحاكم الشرعية تختص بالنسبة لكل مسلم عثمانياً كان أو غير عثماني وكان الاجنبي المسيحي أو الاسرائيلي يصبح عثمانياً بمجرد اعتناقه الاسلام وتنزع عنه حماية الدولة التي كان من رعاياها وذلك مطابق لقواعد القانون العام الاسلامي وكانت الدول الاجنبية تقبله^(١) ولكن هذا الحكم قد تغير الآن بانتشار فكرة الجنسية السياسية وتمسكت هذه الدول بان يتبع بينها وبين البلاد الاسلامية قواعد القانون الاوروبي بدلا من قواعد القانون العام الاسلامي وظهر في تركيا قانون الجنسية العثمانية في ١٩ يناير ١٨٦٩ ولم يعد كل مسلم معتبرا من رعايا دولة آل

المسلمون
الاجانب

[٥٩٨] (١) جاء في الامتياز الذي حصلت عليه إنجلترا من تركيا في سنة ١٦٧٥ أن الانجليزى الذى يعتنق الاسلام يصبح من رعايا السلطان ولا يخص بعد ذلك لاختصاص السلطات البريطانية وكان المفهوم من جميع الامتيازات أن الاجنبي الذى يعتنق الاسلام يدفع ديونه لمواطنيه ويرد ما كان لهم طرفه وبذلك تنقطع الصلات بينه وبين أهل جنه الاولين - دوروزاس ١ ص ١٨٨ ، - ويبيو في القانون القنصلى ص ٣٨٥ وارمانجون الاجانب والمحامين ص ١٢ و٥٦ ولكن إنجلترا أفلتت عن هذا المبدأ في المعاهدة التى عقدتها مع مراكش فى ٩ ديسمبر ١٨٥٦ فقد نصت المادة ١٦ منها على أن الرعايا البريطانيين المسلمين لا يعتبرون أنهم فقدوا الحقوق والامتيازات الخاصة بالبريطانيين والى لهم مهما كانت ديانتهم (مارتنس الجزء الرابع ، القسم الاول ١٨٦١ ص ١٣٥) ومع الزمن وتوغل المدينة الاوروبية فى الشرق أصبحت القاعدة عدم تغيير الجنسية بمجرد اعتناق الاسلام وتظل علاقة المسلم بقنصلية كما كانت قبل اسلامه (دوروزاس ١ ص ١٩١)

عثمان كما لم يعد اعتناق الاسلام وحده كافيا للحصول على الجنسية العثمانية وأصبحت فكرة الجنسية مستقلة عن فكرة الدين ، وقد اتفق الفرس مع الاتراك في ١٤ ديسمبر ١٨٧٣ على أن قانون الجنسية العثماني يسرى على الفرس ووضع للجنسية قانون خاص في بلاد الفرس في ١٠ أغسطس ١٨٩٤ وبذلك تميزت الجنسية الدينية التي كانت واحدة لجميع المسلمين عن الجنسية السياسية ، وحل القانون الاوروبي العام محل أحكام الشريعة الاسلامية الفراء^(٢)

إذا كانت السيادة المصرية تامة من حيث القضاء والتشريع ما كان يلتفت في الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية الى مسألة الجنسية ولكن مصر مقيدة الآن بالامتيازات الاجنبية وما تنقيد به المحاكم الاهلية من هذه الوجهة تنقيد به المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية والمجالس المالية باعتبارها كلها محاكم لا سلطة لها على الاجنبي التابع لدولة ذات امتيازات . وبذلك تكون المحاكم الشرعية معزولة عن الحكم بالنسبة للمسلمين الاجانب التابعين لدولة متميزة سواء كانت تبعيتهم من حيث الجنسية كأهل الجزائر وطرابلس الغرب والهند البريطانية أو من حيث الحماية كأهل تونس ومراكش فان القواعد القانونية الحالية تأتي أن تختص المحاكم الشرعية بالحكم بالنسبة اليهم كما أبت تلك القواعد أن تختص المحاكم الاهلية بالنسبة اليهم^(٣)

(٢) راجع في هذا الموضوع الهام تعليقا للاستاذ «يك» في دالوز الدوري ١٩٠٨ ، ٢ ، ١٢١ على حكم صادر من محكمة السين في ٢ مايو ١٩٠٥ وقد قرر هذا الحكم أنه إذا كان المسلمون الاجانب المقيمون في تونس ياملون من حيث الاختصاص القضائي معاملة المسلمين التونسيين ، مهما كانت جنسيتهم الاصلية ، وتطبق عليهم قواعد الشريعة وتحكم بينهم في المدني والتجاري المحاكم الاهلية ويطبق عليهم في ذلك كله قواعد القرآن فانهم مع ذلك يحتفظون بجنسيتهم الاصلية التي يحملهم غير تونسيين ولا يطبق عليهم قانون الخدمة العسكرية الخاص بالاهالي . ولكن يلاحظ من جهة أخرى أنه لا يوجد الآن امتيازات أجنبية في تونس وأن لفرنسا أن تشرع كما تشاء من حيث النظام القضائي والاختصاص بمكس الحالة في مصر

(٣) قارن دوروزاس ٢ ص ٥٧ — ٧٩ ومقالة لكاتب في مصر المصرية ١ ص ٣١٠ — ٣١٢ وفيها نقد للرأي الموضح هنا والنقد مبني على مبدأ عدم تجرئة القانون الديني الذي

حالة خاصة

ومع ذلك يظهر أن بعض القنصليات تتساهل فتترك المسلمين التابعين اليها يتقاضون أمام المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالمسائل الشخصية المحضة من زواج وطلاق وفي المسائل الخاصة بالوقف من حيث كونه متصلاً بالنظام العقاري فيما يتعلق بإنشائه وإدارته الشرعية ، زهداً منها في تلك المسائل ووفقاً بحالتهم لأنهم يجدون المحاكم الشرعية الإسلامية أقرب رحماً من محكمة قنصلية مسيحية^(١)

المسلمون
المحميون

المصريون المسلمون الذين تحميمهم دولة أجنبية : لا تأثير للحماية المدنية على مسائل الأحوال الشخصية كما رأينا في بند ٢١٠ ، وبذلك يبقى هؤلاء خاضعين للمحاكم الشرعية في كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية ولا شأن للقنصليات بهم في هذا الموضوع

لا يسمح بفصل الموضوع القانوني عن الشكل وعن المحكمة . بمعنى أن المحكمة التي تحكم في شؤون المسلم يجب أن تكون إسلامية وهذا النقد مبني على أن الشريعة لا تجيز الحل المذكور ونحن نرى أن الاعتراض وجيه ولكن الرأي في هذا الموضوع من حيث الواقع هو ما تراه الدولة الأجنبية صاحبة الامتياز وصاحبة الولاية القضائية على رعاياها المسلمين والتي تريد أن تتمسك دائماً بكل امتياز تمنحها إياه قواعد القانون الدولي في البلاد التي لها فيها امتيازات ، راجع أيضاً في الرد على الناقد مقالة للدستر جوديني في مصر المصرية ١ ص ٥٠٤ — ٥٠٦ يبين فيها أن العمل قد أظهر جواز الحكم بالشريعة الإسلامية من لدن قضاء مسيحيين كما حصل في الهند من أول العهد البريطاني فان القضاء الانجليزي هم الذين يطبقون قواعد الشريعة بالنسبة للمسلمين من الهنود وكذلك في الجزائر وأن المحاكم القنصلية البريطانية في مصر تحكم بين مسلمي الهند بحسب شريعتهم الإسلامية . ونحن نزيد أن المحاكم المختلطة تطبق قواعد الشريعة كل يوم في المسائل التي تعرض أمامها بصفة فرعية (بند ٩١٤ ،)

(٤) قارن ما رواه الدكتور علي بك القريشي في رسالته التي موضوعها حالة رعايا الدول الأجنبية المسلمين في البلاد العثمانية وخصوصاً مصر ، المطبوعة في باريس سنة ١٩١٣ ص ٧٩ ، وقد ذكر أن القنصليات تميز بين طائفتين من هؤلاء المسلمين الأولى الطائفة التي اختارت القانون الفرنسي لأحوالها الشخصية فهؤلاء يهتم القناصل بكل أمورهم وينظرون كل قضاياهم والطائفة الأخرى الذين ظلوا على حالتهم الإسلامية فهؤلاء تهمل فيهم القنصليات من حيث الزواج والطلاق والوقف وتستبقى المسائل الأخرى لاختصاصها مثل الموارث والتبني والوصاية والولاية وتحكم فيها طبقاً لمذهبهم المألوف أو غيره بحسب الأحوال مع مراعاة ما يجب مراعاته من القانون الفرنسي

٥٩٩ — اختصاصها في كل الاحوال التي يكون فيها المدعى عليه مسلماً
مصرياً : هذه قاعدة مسلم بها ولا نزاع فيها مطلقاً ^(١) وفوق ذلك فهي قاعدة عامة
بالنظر الى جميع محاكم الاحوال الشخصية الاخرى من قنصلية وبطركية
واسرائيلية وحسبية ففى كان المدعى عليه تابعاً اليها كانت مختصة ولا يستثنى منها
غير بعض احوال مختلف عليها بالنسبة للبطر كخانات والخاباخانات ولكن لا شك
في القاعدة بالنسبة للمحاكم الشرعية وينبنى على ذلك أنه لا أهمية لجنسية المدعى
أو ديانته فاذا ادعى أجنبي أو مسيحي أو اسرائيلي على مسلم مصري أنه ابنه أو
أبوه مثلاً كانت المحاكم الشرعية وحدها المختصة وكذلك اذا ادعت امرأة على
مسلم مصري أنه زوجها فلا عبءة بجنسية المرأة أو دينها ويعتبر المبيت في الميراث
والوصية في مقام المدعى عليه ومتى كان مسلماً مصرياً كانت المحكمة الشرعية
وحدها المختصة بالحكم في شأن ميراثه ووصيته فاذا أوصى مسلم مصري لأجنبي أو
لمسيحي أو لاسرائيلي مصري مثلاً كان الحكم في أمر الوصية من شأن المحاكم
الشرعية دون غيرها واذا مات مسلم ولم يترك وصية كانت دعوى الارث ممن
يدعيه ولو أجنبياً ، من اختصاصها ^(٢)

[٥٩٩] (١) دوروزاس ١ ص ٤٣٤ وكذلك ٢ ص ٣٦٤ بخصوص مصر وقد ورد فيه
أن هذه المبادئ غير قابلة للنزاع وغير متنازع فيها وتقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩٠٢
ص ٩٦ من مجموعة تقارير ١٨٩٨ — ١٩٠٢ الانجليزية فانه قرر أن الحكومة المصرية
تتطلب دائماً في كل تنازع بشأن الاختصاص بين المحاكم الشخصية أن يكون الحكم صادراً من
محكمة المدعى عليه فان لم يكن كذلك فانها لا تنفذه

(٢) قارن دوروزاس المحل المتقدم ولكنه يضرب أمثالا غير محكمة لا يصح

التسليم بتفاصيلها

وقارن س م ٢ يناير ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٩٣ الذي قضى بأن لائحة ترتيب
المحاكم المختلطة لم تغير شيئاً بالنسبة للاختصاص في مسائل الاحوال الشخصية وان بيان من هو

ويدخل تحت الاختصاص المبني على مصرية المدعى عليه واسلامه اختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى التي يرفعها أجنبي بملكيته عقاراً في حيازة وقف من الاوقاف وهو ما سبق ايضاحه في بندي ٤٣١ و ٤٧٩

الاجاب
غير المتازين

٦٠٠ - اختصاصها بالنسبة للأجانب غير الممتازين : لا شك في اختصاصها بالنسبة لهؤلاء اذا كانوا مسلمين فان القواعد القانونية تميز الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبي غير الممتاز اذ ليس لدولته حق الحكم في مصر بواسطة قناصلها وليس للمحاكم المختلطة أن تدعى الاختصاص لان المفروض أن المسألة خاصة بالاحوال الشخصية (بند ٤٣١) كما أن العدل يتحقق لان المحاكم الشرعية محاكم اسلامية والمدعى عليه مسلم ولكنه قد لا يتحقق بشكل تام لان المحاكم الشرعية مقيدة بالحكم بمذهب مخصوص (بند ٦٣١) فهي لذلك لا يمكنها أن تحكم بمقتضى مذهب المدعى عليه وقد يترتب على ذلك حيف بالنسبة اليه عند اختلاف القواعد في المذهبين

أما اذا كان الأجنبي غير الممتاز غير مسلم فانه مع عدم وجود المانع القانوني من الحكم قد لا تتحقق العدالة أيضاً بالنسبة اليه في كل الاحوال التي يخالف قانونه فيها أحكام الشريعة الغراء . من أجل ذلك رأينا المحاكم المختلطة تقضى بان المختص بالنسبة اليه هو محكمة الطائفة التي ينتمى اليها من حيث الدين^(١) ولنا

الوارث من شأن المحكمة الشخصية التابع اليها المتوفى والتي يجب أن يرجع اليها كل شخص يمه ذلك مثل المحول اليه الدين من الوارث حتى ولو كانت جنسيته مختلفة وراجع أيضاً بندي ٤٧٥ و ٤٨٥ هذا وسيرد تأييد القاعدة في بند ٦٠٧ عند حاشية ٩

[٦٠٠] (١) مثال ذلك أنها حكمت (س م ١٦ مايو ١٩٢٥) بأن بطركخانة الروم الارثوذكس هي المختصة دون المحاكم الشرعية بالنظر في قضايا الاحوال الشخصية بالنسبة لرعايا دولة روسيا الذين فقدوا امتيازاتهم ولم يعد لهم محاكم قنصلية في مصر (بند ٤٦٣) وقد ألغى هذا الحكم حكم أول درجة الذي قرر باختصاص المحاكم الشرعية (روته جريدة الاهرام في عدد ١٩ مايو ١٩٢٥)

على ذلك اعتراض الاول أنه قد لا يكون ثم محكمة ملية لطائفة يتفق دينها مع دين الأجنبي المذكور وذلك كما في حالة الوثنيين ونحوهم من يابانيين وصينيين ، والثاني أنه لا يكفي لاختصاص المحكمة الطائفية بحسب نظامها المقرر بالنصوص والعادة أن يتفق دينها مع دينه وهو أجنبي بل يجب أن تكون هذه المحكمة مصرحاً لها بالحكم بين أفراد جنسية الأجنبي المذكور وليس من محكمة طائفية في مصر أعطى لها أى اختصاص بالنسبة للأجانب^(٢) وفوق ذلك يجب أن يكونوا جميعاً على اتفاق على نظر قضيتهم أمام المحكمة الدينية حتى تكون مختصة في أمر لم يهد إليها الحكم فيه . فالمسألة محفوفة بالصعوبات ، والعدل أن يسمح لمحكمة ديانتها أن تحكم في أمره وان تكن في الاصل غير مصرح لها بذلك . ولكن الصعوبة تصل الى الاستحالة عند ما لا يكون ثم محكمة تتبع قانون ديانتها في هذه الحالة الركون الى المحاكم الشرعية باعتبارها المحاكم العامة ولكن هذه المحاكم لا تستطيع أن تحكم بما تقضى به قواعد دينه (قارن بند ١٧)^(٣)

٦٠١ - اختصاصها بالنسبة للمصريين غير المسلمين : لهؤلاء في الغالب الهيئات خاصة من أهل دينهم تحكم بينهم في مسائلهم الشخصية . وما خرج عن اختصاص هذه الهيئات يدخل حتماً في اختصاص المحاكم الشرعية باعتبارها المحاكم العامة^(١) ولكن ما يدخل في اختصاص الهيئات المذكورة غير متفق عليه

(٢) راجع الحكم الشرعى الذى روينا فى بند ٦١٧

(٣) راجع المقاتلين المنشورتين فى جورنال المحاكم المختلطة نمرة ٣٥٣ يوم ٢٤

يونيه ونمرة ٣٦٥ يوم ٢٢ يولييه ١٩٢٥ بشأن الحكم فى الموارث بالنسبة للروس وقد اظهر الكاتب ما يترتب على الفاء الامتيازات الاجنبية من ظلم بالنسبة للاجانب اذا لم تنشأ محكمة أحوال شخصية عامة تحكم بحسب قانون الخصوم لانه ليس من العدل أن تحكم فى شئونهم المحاكم الشرعية التى لا يمكن أن تطبق قوانينهم الخاصة

[٦٠١] (١) لا شك فى هذه النقطة من الوجهة العملية ولكنها محل نظر من الوجهة النظرية وعلى كل حال فالخلاف قائم على مدى ما يدخل فى اختصاصها وما لا يدخل : راجع بحث الاستاذ دوروزاس فى مصر العصرية ١ ص ١١٦ وهو يقول ان هذه القاعدة تظهر بشكل أكيد جداً من مجموع النصوص وأنها مؤيدة فى مصر بأحكام المحاكم المختلطة والاهلية (راجع بند ٦٠٧)

بصفة عامة ؛ كذلك اختلف في معرفة الهيئات التي لها حق الحكم والتي ليس لها حق الحكم وسبب ذلك كله أن النصوص فيها غموض وتناقض وللمحاكم المختلطة أحكام تطورت ووصلت الآن الى حد التعميم فجعلت الاختصاص قواعد عامة تكاد الآن تكون محكمة (بند ٦٢٩) والاحكام الاهلية الآن في دور التطور وقد كادت تستقر على هدى القواعد المختلطة (بند ٥٦٦) والمنشورات الصادرة من وزارة الحفانية لا تكاد تبين ولا تخلو من التناقض والمحاكم الشرعية لها عذرها في الحكم باختصاصها في أحوال قد تكون خارجة عن اختصاصها في نظر من يتبعون التفسير الواسع وسنحاول وضع القواعد التي وصلنا اليها مبقين التفاصيل الى البحث الخاص بالتنازع مع البطر كخانات (بند ٦٢١ ، ٤٤)

والايضاح لا بد من النظر الى حالتين مختلفتين :

الحالة الاولى — تبعية جميع أولى الشأن الى بطر كخانة واحدة : يجب التمييز هنا بين المواريث الخالية عن الوصايا أى التوريث بحكم الشرع أو القانون *ab intestat* من جهة وباقي مسائل الاحوال الشخصية بما فيها الوصايا من جهة أخرى ففي المواريث تختص المحاكم الشرعية بالحكم بين المصريين غير المسلمين متى اختلفوا فيما بينهم على قبول اختصاص جهتهم الدينية ^(٢) وينبني على ذلك أنه اذا

اتحاد المذهب :
المواريث

(٢) هذا حكم مؤكد ومتفق عليه بالاجماع ومبناه نص المادة ١٨ من الخط الهامبوني ويرى الكثيرون أن سببه كون المواريث غير متصلة بالدين ولكننا نرى أن سببه قد يكون أن المواريث كثيراً ما تمس النظام العقارى ولذلك لم تسلم فيها تركيا للبطر كخانات الا في حالة الاتفاق . يشهد بذلك أن توريث العقارات في غير حلة الوصية في تركيا كان دائماً طبقاً لقواعد الشريعة الفراء حتى بين الاجانب وايس في هذا أدنى نزاع — دوروزاس ١ ص ٤٥٠ فيكون كذلك بين الذميين من باب أولى ولا استثناء الا في حالة الاتفاق .

هذا وقد نص منشور الحفانية نمرة ٤ المؤرخ ١٤ يناير ١٩٢٣ بشأن اختصاص المحاكم الشرعية على المواريث بالشكل الآتي : —

دعوى الميراث بين غير المسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية مطلقاً الا اذا اتفق الخصوم على الترافع فيها أمام جهتهم الدينية .

رفع أحدهم الدعوى أمام المحكمة الشرعية تصبح مختصة بالحكم فيما بين جميع الورثة سواء رضوا باختصاصها أو لم يرضوا لان رفع أحدهم الدعوى أمامها يفيد عدم رضاه باختصاص البطر كخانة أو الحاخاخانة وهذا يكفي لجل المحكمة الشرعية مختصة ؛ ولكن يجوز للخصوم فى أى وقت أن يتفقوا جميعاً على عرض النزاع أمام جهتهم الدينية والتنازل عن القضية الشرعية ، والعكس غير صحيح فإذا رفعت الدعوى أمام هذه الجهة ولم يعارض أحد فى اختصاصها فلا يجوز العدول عن هذا الاتفاق صريحاً كان أو ضمناً وبذلك تصبح المحكمة الشرعية غير مختصة عند اختلافهم بعد الاتفاق وقد كانت مختصة مبدئياً قبل الاتفاق (بند ٥٧٢)

فى غير الموارىث الخالية عن الوصية يوجد رأيان فى اختصاص المحاكم الشرعية بين غير المسلمين : الرأى الاول قديم يقول استناداً الى نص المادة ١٨ من الخط الهايونى ان المحاكم الشرعية تحكم بينهم أيضاً كما فى الموارىث أى أن اختصاص البطر كخانات ونحوها اختيارى فقط وليس بلازم^(٣) والرأى الثانى يقول بان ليس للمحاكم الشرعية اختصاص بين غير المسلمين فى غير الموارىث ويريد أن يستند أصحاب هذا الرأى الى التاريخ والعادة لا الى ظاهر النصوص وهو الرأى

(٣) راجع سلسلة الاحكام التى رواها سيداروس بك فى كتاب البطر كخانات ص ٣٠٠

وهى ص ١٠ أبريل ١٨٨٩ مج ٣ ص ١٠١ و ص ١٨ أبريل ١٩٠١ مج ٣ ص ١٣ ص ٢٥٢ و ص ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ٣ ص ١٣ ص ٣٦٧ و ص ١٣ فبراير ١٩٠٢ مج ٣ ص ١٤ ص ١٤٠ و ص ٧ مايو ١٩٠٢ مج ٣ ص ١٤ ص ٢٨١ — راجع أيضاً بوريللى بك فى كتابه Choses Politiques d'Egypte ص ٢٧٩ ، ، ردأ على نقد الصحف اليونانية حكماً صادراً من المحكمة الشرعية بالطلاق بين مسيحيين حيث يقول ان البطر كخانات لا يمكنها أن تحكم حكماً صحيحاً فى مسائل الزواج والموارىث بين المسيحيين . متحدى المذهب الا اذا اتفقوا : القاعدة فى الامبراطورية العثمانية (تاريخ الكتابة سنة ١٨٩٠) أن القانون العام هو الشريعة والمحاكم العامة هى المحاكم الشرعية والمسيحيون أحرار فى الالتجاء الى رؤسائهم الدينيين فى حالة الاتفاق ولكن فى غير حالة الاتفاق التى تعتبر محكمة حقيقياً يجب الرجوع الى القاضى الشرعى فى كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية . وقال بوريللى بك فى الحاشية ان الرأى الذى يقول به يختلف فيه ولكنه يجب ألا يكون كذلك ثم قال انه بأسف لكون المحاكم

الذي تغلب وهو المعمول به الآن في المحاكم المختلطة والاهلية (بند ٥٧١،،) (٤)
هذا عند اتحاد الديانة لدى الخصوم الوطنيين

اختلاف المذهب

الحالة الثانية — اختلاف الدين أو الجنسية : اذا اختلف الخصوم في الديانة أو المذهب أو الجنسية فهناك رأيان أيضاً رأى يستند الى ظاهر النصوص ورأى يستند الى العادة : الرأى الاول يقضى باختصاص المحاكم الشرعية وقد قالت به وزارة الحقانية في منشورها المؤرخ ١٤ يناير ١٩٢٣ نمرة ٤ حيث ورد فيه بالحرف الواحد أنه « اذا اختلف مذهب الخصوم [رعابا الحكومة المحلية] كانت المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية بينهم (حاشية ٨ بعد) والرأى الثانى وهو الصحيح في نظرنا يقضى باختصاص بطركخانة أو محكمة المدعى عليه على العموم (بند ٥٩٩) وسوف يرد تأييد هذا الرأى في بند ٦٠٧

رأى ثالث

وهناك رأى ثالث قال به الاستاذ دوروزاس وهو يقضى بالتمييز بين أبناء الطوائف المصرية المحضة وهى التى حصلت على أوامر عالية مصرية (٥) فهذه لا تختص فى نظره عند اختلاف الدين وبذلك يخضع أبنائها لاختصاص المحكمة الشرعية كلما كانوا مدعى عليهم والمدعى من طائفة أخرى ، وأما الطوائف العثمانية

الشرعية الان (فى ١٨٩٠) فى حالة يرثى لها من حيث الشكل والموضوع وهذا يستدعى اصلاحها ولكن لا يبيح انكار اختصاصها ونقلها الى البطر كخانات التى ليس لها قوانين ولا اجراءات معلومة والتى ليس فى قضائها أى ضمان فضلا عن كونه يحمل الحقوق خاضعة لاراء وعادات مذهبية دينية . وقد توسع فى انكاره هذا وناقش النصوص فى الصحف التالية الى ص ٢٨٨

(٤) س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نمرة ٤٢٥ و س م ١٠ نوفمبر ١٩١٥ جازيت ٦ ص ٢٠ نمرة ٤١ و س م ٢٧ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١١١ نمرة ١٦٤ و س م ٢ مارس ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٦ نمرة ١٣ وقد استند هذا الحكم الى حكم أهلى (س ١٢ فبراير ١٩٢٠) و س م ١٨ يناير ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ٢٠٤ نمرة ٢٤٣ ومن الوجهة الشرعية البحتة الاختلاف كبير بين الأئمة ويمكن مراجعة الموضوع فى كتاب اوشاد الامة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة تأليف الاستاذ الاكبر الشيخ محمد نجيت المطبوع سنة ١٣١٧ بالمطبعة الادبية بمصر

(٥) يستند الاستاذ الى النصوص فيقول (ص ١٠٩ مصر العصرية ، ١) بالنسبة للاقباط

فتمتخص متى كان المدعى عليه من أبنائها وبناء على ذلك لانتخص المحاكم الشرعية بالنسبة اليهم اذا كانوا مدعى عليهم^(٦)

وهذا الرأي خطأ لانه لا يفهم من النصوص المصرية منع الاختصاص في حالة كون المدعى عليه من أبناء احدى الطوائف الثلاث المذكورة أما المنع فهو ينصب على احضار أشخاص من غير أهل الملة أى اختصاصهم بصفة مدعى عليهم أمام المجالس الثلاثة ولكن اذا اختصم أى انسان قبطياً أو انجيلياً أو أرمنياً فلا يمكن أن يكون اختصاصه الا أمام مجالس طائفته بدون التفات الى حالة المدعى والقاعدة ثابتة في التاريخ وفي أحكام المحاكم المختلطة ولها أسباب يأتى شرحها في فصل البطر ككذابات وفوق ذلك فان النصوص نفسها يفهم منها ذلك لانها تنص على الاختصاص بين أبناء الملة التابعة اليها البطر ككذابات و « كذلك المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بهذه المواد » : وردت هذه العبارة في دكرتو الارمن الكاثوليك ودكرتو الانجيليين وان كانت لم ترد في دكرتو الاقباط الارثوذكس ويفهم منها الاختصاص متى كانوا مدعى عليهم في أحوالهم الشخصية (بند ٦٢٤)

وهناك تمييز آخر هو بين أهل الطوائف المصرح لهم بالامتياز والحكم والذين لم يصرح لهم بالامتياز والحكم : فاما المصرح لهم فلا تختص بشؤونهم المحكمة المصرح لهم بالحكم وغيرهم

الارثوذكس : تقول المادة ١٦ من قانونهم ان من وظائف المجلس المذكور أيضاً النظر فيما يحصل « بين أبناء الملة » وبالنسبة للانجيليين تزيد المادة ٢١ من قانونهم ما يأتى : « على أن هذا الاختصاص لا يتناول أية مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها الا باحضار أشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجالس بصفة خصوم في الدعوى » وبالنسبة للارمن الكاثوليك يتفق النص الوارد في المادة ١٦ من قانونهم على النص السابق فهذه الطوائف معزولة صراحة عن الحكم في نظر صاحب هذا الرأي ، عند اختلاف الدين

(٦) ويقول ان هذا يستند الى تفسير النصوص القانونية الذى جرت به العادات . ثم خشى الاستاذ أن تصبح القاعدة الواردة في النصوص المصرية عامة بحيث يحتاج بها على الطوائف العثمانية الاصل . ولكن تفريقه بين النوعين غير صحيح كما قدمنا لان النصوص المصرية لا تنيد ما ذهب اليه

الشرعية بعكس غير المصرح لهم فانهم يكونون خاضعين للمحاكم الشرعية (بند ٥٧١) وقد نبنت أحكام المحاكم المختلطة على وجوب ائمال هذا التميز وعدم الاعتماد به بالكلية استناداً الى أن الخط الهايوني لم يخلق للبتر كخانات اختصاصاً ولا امتيازاً بل كان اختصاصها موجوداً من قبله وكان واسعاً بدرجة أنه شمل في وقت ما جميع القضايا المدنية تقريباً وجزءاً من القضايا الجنائية وأن الخط الهايوني لم يعمل أكثر من تأكيد الحقوق والامتيازات السابقة محاولاً تضيق دائرتها لحدودها بطريق الاستبعاد فقد سحب من اختصاص البتر كخانات القضايا الجنائية والمدنية والتجارية واستبقى القضايا الخاصة التي وردت منها الموارد على سبيل التمثيل فقط . وان هذه المبادئ قد اتخذت لها قوة جديدة في مصر من الامر العالي الصادر لطائفة الاقباط الارثوذكس ، الذي جعل من اختصاص مجلسهم النظر في الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذي صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة (٩١ مكرراً) ولم يستثن غير الموارد فجعلها تنظر باتفاق جميع أولى الشأن فيها ، كذلك اتخذت لها قوة جديدة من الامر العالي المحدد لاختصاص المجالس الحسبية الذي قصر هذا الاختصاص على الوطنيين الخاضعين لسلطة المحاكم الشرعية ^(٧) وكذلك أهملته المحاكم الاهلية أخيراً (بند ٥٧١ و ٦٥٣) كما أهملته وزارة الحفانية في منشورها نمرة ٤ المؤرخ ١٤ يناير ١٩٢٣ المشار اليه هنا (حاشية ٢) حيث قالت بعدم اختصاص المحاكم الشرعية عند اتحاد المذهب سواء كانوا تابعين لاحدى الطوائف الثلاثة (بند ٥٧١) أم لا

(٧) س م ٢٢ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤٩ ونحوه س م ١٠ نوفمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ الذي قرر أن الخط الهايوني لا يتطلب مطلقاً فرماناً أو أمراً خاصاً لكل بتر كخانة تستمد منه سلطتها في الحكم بين من هم تابعون اليها وليس في هذا الموضوع أدنى قيد ولا شرط و س م ٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ الذي قرر أن بتر كخانة الموارنة غير مستثناة من حق الحكم بين التابعين اليها (قارن بند ٦٥٤)

الوصايا : قضى منشوران عاليان عثمانيان صدرأ في سنة ١٨٩١ بان النظر في الوصايا لا يكون من اختصاص الطوائف غير الاسلامية الا في حالة اتحاد ديانة جميع الخصوم ، بحيث اذا كان بينهم شخص من ديانة أخرى أو أجنبي فان المحاكم الشرعية هي التي تختص وذلك كما يقولون لان الايصاء من المسائل المدنية ويكون بذلك خاضعاً لقوانين الامبراطورية ^(٨) ولكننا نرى أنه لا محل الآن للتمييز بين الوصايا وسائر الامور الشخصية الاخرى أولاً لأن المحاكم أصبحت لا تميز بينها بالفعل وثانياً لان الاوامر العالية الثلاثة التي نظمت ثلاث بطريركخانات في مصر لا تميز بينها وكل ما ورد بشأن الوصايا في دكرتو الاقباط الارثوذكس (مادة ١٦) ان على المجلس ملاحظة قيد الوصايا بالسجل الممد لها بالبطريركخانة ولكي تكون مقيدة معمولاً بها يلزم الختم على ما يسجل منها بختم المجلس وهذه مسألة خاصة بالتصديق عليها وحفظها بالتسجيل ولا شأن لها في الاختصاص ويجب أن تكون القاعدة دائماً اختصاص بطريركخانة الموصى كما هي الحال في الاحوال الشخصية على العموم (بند ٥٧٢) وبذلك لا تختص المحاكم الشرعية الآن بالوصايا في حالة اختلاف الجنسيات أو المذاهب كما كانت الحال طبقاً للمنشورات العثمانية ويؤيد رأينا هذا في القانون الحديث نص المادة ٥٥ / ٧٨ مدني فانها قضت بان تراعى في أهلية الموصى لعمل الوصية وفي صيغتها الاحكام المقررة لذلك في الاحوال الشخصية المختصة بالمسألة أو الجنسية التابع لها الموصى (بند ٣٨٦) والمحاكم الشرعية لا يمكنها تطبيق أى قانون غير الشريعة الاسلامية .

٦٠٢ — يتلخص اذاً اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص تلخيص هام
أنها تختص أولاً بين المسلمين المصريين ، ثانياً بين المسلمين الاجانب غير الممتازين
ثالثاً في كل الاحوال التي يكون فيها أحد من تقدم ذكرهم مدعى عليه ، رابعاً بين

(٨) هكذا ورد في خطاب وزارة العدلية والاديان العثمانية الى البطريرك اليوناني في
الاستانة بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٠ راجع تفسير المنشورين في كتاب البطريركخانات
للاستاذ سيداروس بك ص ٣٠١ — ٣٠٥

الاجانب غير الممتازين ، وعلى رأى الصحيح ، اذا لم يكن ثمت بطر كخانة
مصرية تحكم بدينهم ، خامساً بين المصريين غير المسلمين فى مادة الموارث
الا اذا اتفقوا على غير ذلك ، سادساً بين هؤلاء فى كل المواد الشخصية اذا
اختلفوا فى المذهب وذلك على رأى نظرى مرجوح

المبحث الثانى

اختصاص المحاكم الشرعية من حيث المواد

٦٠٣ — قدمنّا أنه ليس من نص يحدد المواد التى تختص بنظرها المحاكم
الشرعية اللهم الا النصوص التى أنشأت المحاكم المختلطة والاهلية والمجالس
الحسبية والمالية وحددت اختصاصاتها فانها تنزع فعلاً من اختصاص المحاكم الشرعية
كل ما اختصاصت به المحاكم والمجالس الاخرى ولكن الشارع لا يشير الى ذلك صراحة
الا فى قوانين المحاكم المختلطة فقد ذكر فى المادة التاسعة من لائحة ترتيبها أنها
تختص « دون غيرها » (قارن بند ٥٢٦) ثم ذكر فى المادة نفسها أن هذه المحاكم
لا تقضى فى الاحوال الشخصية ثم قرر فى المادة ٤ م أن مسائل الاحوال الشخصية
تبقى فى اختصاص قاضى الاحوال الشخصية وذلك يشمل المحاكم الشرعية وغيرها
من محاكم الاحوال الشخصية

واذا رجعنا الى لائحة المحاكم الشرعية لم نجد للفظ مسائل « الاحوال
الشخصية » أى ذكر غير مرة واحدة ورد فيها اللفظ لا لتحديد الاختصاص
ولكن لبيان طائفة الاحكام التى تنفذ قهراً باستعمال القوة والدخول فى المنازل
(مادة ٤٣١) وهذا لاشأن له مطلقاً فى بيان الاختصاص واذا راجعنا الاختصاص
التفصيلى المخول للمحاكم الجزئية والكلية وجدنا اختصاص الجزئيات كله من مواد
الاحوال الشخصية ، أما اختصاص الكليات فقد ورد بشأنه فى المادة السابعة

ما يأتي بالحرف الواحد « تختص المحاكم الشرعية الابتدائية بالحكم الابتدائي في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية » وجاء في المادة السادسة مثل ذلك فيما يتعلق بمحاكم سيوه والعريش والقصير والواحات الثلاث : « وفي جميع المواد الشرعية الأخرى » وبديهي أن « المواد الشرعية » ليست « مواد الأحوال الشخصية » وحدها : يشهد بذلك ، النص الفرنسي وهو الأصل « أو الترجمة على قول (قارن بند ٥٧٤) » فإنه اكتفى بقوله « المواد » أو « القضايا » بغير نعت ولا إضافة وفي مادة ٣٤٨ ورد ذكر « الإشكال المتعلق بمسألة شرعية » فجاءت في الفرنسية بلفظها العربي « question Chéri »

وكل ما جاء صريحاً في الموضوع هو نص المادة ٣٧٨ الخاص بتنصيب الأوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين فإنه تقرر أن يكون على مقتضى الأوامر الصادرة في ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ و ١٧ فبراير ١٨٩٨ و ٤ يونيو ١٩٠٠ ، وما أعقب ذلك من الأوامر الخاصة بالمجالس الحسبية ، وما عدا ذلك فليس من نص يقضى بقصر اختصاص المحاكم الشرعية على مادة خاصة دون غيرها

ولكن لا شك الآن مطلقاً في خروج ما اختصت به المحاكم المختلطة والأهلية والمجالس الحسبية عن اختصاص المحاكم الشرعية خروجاً تاماً لا استثناء فيه على ما توضح في بند ٥٩٦

وهذا ما تنقيد به المحاكم الشرعية وحده . ولكنها لا تنقيد بلفظ « الأحوال الشخصية » وذلك لأن هذا الاصطلاح ليس له أصل في كتب الشرع الشريف إذ هو اصطلاح أوروبي كما قدمنا في بند ٥٩٦ وإذا رجعنا إلى « كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان » تأليف قدرى باشا المشار إليه في بند ٤٩١ مكرراً وجدنا أن لفظ « الأحوال الشخصية » لم يذكر فيه مرة واحدة بل قسم الكتاب إلى جزئين : الجزء الأول في « الأحكام

ما هي الأحوال الشخصية ؟

المختصة بذات الانسان « وهى تشمل الزواج و فرق الزواج والنفقة وثبوت النسب والنفقة بين الاقارب والولاية والوصاية والحجر والهبة والوصية وتصرفات المريض واحكام المفقود ، والجزء الثانى فى الموارىث الخالية عن الوصية و يظهر أن لفظ « الاحوال الشخصية » وضع فى عنوان الكتاب ارضاءً لاشتراط الدول المدون فى المادة ٣٦ ل ت م م كذلك لم يعرف هذا اللفظ فى كتاب استاذنا الشيخ محمد زبد بك الايباتى وهو شرح لكتاب قدرى باشا المذكور وذلك على ما نعتقد للسبب الذى ذكرناه

٦٠٤ — هذا وسنورد هنا تفاصيل الامور التى ذكرتها اللائحة الشرعية باعتبارها داخلة فى اختصاص المحاكم الجزئية مثلاً أو فى اختصاص المحاكم الشرعية على العموم ولكنها وردت لمناسبات خاصة كالنفيذ القهرى مثلاً : وهى بحسب ترتيب اللائحة وبغير التفات الى أى ترتيب آخر :

احصاء المواد
من اللائحة

- (١) دفع أجرة الحضانة والرضاعة والمسكن والنفقات بين الزوجين ،
- (٢) المهر والجهاز ، (٣) الصلح بين الزوجين ، (٤) التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين ، (٥) حق الحضانة ، (٦) انتقال الأم بالصغير الى بلد آخر ،
- (٧) النفقات بين الأقارب ، (٨) دعوى الارث بجميع أسبابه ، (٩) دعوى النسب فى غير الوقف ، (١٠) الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق ،
- (١١) الطلاق والخلع والمبارأة ، (١٢) الفرق بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية ،
- (١٣) حفظ الولد عند محرمة ، (١٤) التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين ،
- (١٥) المواد الشرعية غير ما ذكر (مواد ٥ و ٦ و ٧) ولكن ما هذه المواد ؟ ذلك ما يحتاج الى الايضاح . والمواد التالية من اللائحة تلتقى شيئاً من النور على هذا وهى مادة ٢٦ ، التى تذكر ما يأتى : (١٦) مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية
- (١٧) دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه
- وطلب عزل الناظر وغير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف ، (١٨) الاستبدال فى

الاقواق والاذن بالعمارة أو التأجير أو الاستدانة أو الخصومة ؛ (١٩) تقدير أجور الخبراء ومصاريفهم طبقاً للمادة ٢٣١ وتقدير أتعاب المحامين بحسب المتبع عملاً (بند ٥٨٣) ، (٢٠) الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية (من حيث التنفيذ قهراً كما ورد في مادة ٣٤١) ، (٢١) اشكالات التنفيذ المتعلقة بمسألة شرعية (مادة ٣٤٨) وقبول الشكوى من امتناع من هو منوط بالتنفيذ عن اجرائه وتبليغها الى وزارة الحفانية (مادة ٣٤٦) ، (٢٢) تحقيق الوفاة والوراثية ، (٢٣) الاشهادات والتسجيل (٢٤) قبول عقود الابدال والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الانقاض والاستدانة مما يتعلق بالاقواق الاهلية والخيرية ، (٢٥) مباشرة عقد الزواج وبخاصة عقد زواج البنات القاصرات (مادة ٣٦٦) ، (٢٦) مباشرة العقود الناقلة للملكية العقار أو الخاصة برهنه ، (٢٧) وأخيراً نص على حق القضاة الشرعيين في اخراج من يخل بنظام الجلسات وحجسه ٢٤ ساعة اذا تمادى (مادة ٧٣)

واذا رجعنا الى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وقانونها المدني وجدنا أن لفظ الاحوال الشخصية يشمل فيما ما يأتي : مسائل الحالة وأهلية الاشخاص وما يتعلق بالزواج وحقوق الارث والوصية والوصاية والولاية (بند ٣٥٦ ،)

واذا رجعنا الى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وجدنا أن اللفظ يشمل مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ومسائل الهبة والوصية والمواريث وتنص اللائحة فوق ذلك على أصل الوقف فتتمتع المحاكم الاهلية عن نظره (بند ٣٥٦ ،)

واذا كان لا مناص من مجازاة القوانين الحديثة في تعبيرها الذي لم يوجه الى تلخيص خاص المحاكم الشرعية فيمكن القول بأن المحاكم الشرعية تختص بالنظر فيما يأتي : —

أولاً : فيما يتعلق بالاقواق بما يسمى « أصل الوقف » ويجب أن يدخل فيه بنص اللائحة الشرعية : دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى

اثبات النظر عليه وطلب عزل الناظر ، والاشهادات في البدل والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الانقاص ، والاستدانة والاذن بالعمارة أو التأجير ؛

ثانياً : في كل ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية وهي : الحالة الشخصية والاهلية والزواج والطلاق والنفقات المقررة شرعاً بين الزوجين والأقارب والهبية والوصية والميراث مستثنى من ذلك ما اختصت به المجالس الحسبية وهو جزء مهم من الأحوال الشخصية يشمل تنصيب الاوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين وما اختص به مجلس البلاط (بند ٦٠٥)

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الشرعية

٦٠٥ - هذه المسائل تعرف بطريق الاستنتاج مما مر في بند ٥٩٨ ، وهي :

أولاً : جميع قضايا المعاملات المالية من مدنية وتجارية غير ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية وما يسمى « أصل الوقف »

ثانياً : جميع المواد المستوجبة للتعذير بأنواعه من المخالفات والجنح أو الجنايات حتى التي تقع داخل جلسات المحاكم الشرعية أو بمناسبة أعمالها فيما عدا الحكم باخراج من يحصل منه اخلال بنظام الجلسة وحبس التماذى في ذلك أربعاً وعشرين ساعة ، وفي غير ذلك لا تختص المحاكم الشرعية بتوقيع أى عقوبة بل يكتفى بعمل المحضر اللازم والأمر بالفاء القبض على من تقع منه الجناية أو الجنحة وارساله مع المحضر الى قلم النائب العمومى أو الى أقرب نقطة بوليس ويكون المحضر معمولاً به أمام المحاكم الاهلية (٧٤ ل ت م ش) ولتطبيق ذلك في احوال خاصة يرجع الى ما نصت عليه المادتان ١٦٩ و ١٩٣ (ل ت م ش) فقد قضت الاولى

بانه اذا ثبت تزوير سند من السندات ارسائه المحكمة (الشرعية) مع صور المحاضر المختصة به الى قلم النائب العمومي السكائن بدائرة المحكمة ، وقضت الثانية بانه اذا ثبت للقاضي أن الشاهد شهد زوراً فله أن يحضر محضراً بذلك ويرسله الى قلم النائب العمومي المختص ويكون هذا المحضر معتبراً أمام المحاكم الاهلية التي تختص وحدها بالمحاكمة طبقاً لقواعد اختصاصها الجنائي (بند ٥٢٧ حاشية ٨)

ثالثاً : جميع ما يتعلق بالصيانة والحجر والقوامة والوكالة عن الغائبين مما تختص به المجالس الحسبية

رابعاً : جميع ما اختصت به مجالس الطوائف الدينية ورؤساؤها على وجه لازم كما تبين من بند ٦٠١ أي اخراجا للمواريث التي تختص بها المحاكم الشرعية دائماً ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك (بند ٦٢١ ، ،) واخراجا لمسائل الاوقاف التي لا تختص بها الا المحاكم الشرعية (بند ٦٣٠)

خامساً : ليس للمحاكم الشرعية (ولا للمجالس الحسبية) أن تنظر في قضية تدخل في اختصاص مجلس البلاط المنشأ بقانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٢ الخاص بوضع نظام الاسرة المالكة ، والمقصود بذلك مسائل الاحوال الشخصية التي يكون فيها الطرفان أو أحدهما من أمراء وأميرات الاسرة الملكية ويكون لمجلس البلاط في هذه المسائل كل ما للمحاكم الشرعية (والمجالس الحسبية) من اختصاص وسلطة ومع ذلك فاذا صدر أمر ملكي برفعها الى المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية فتنظرها طبقاً للأمر (المواد ٨ - ١١) .

الفرع الثاني

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأخرى

المبحث الأول

النظريات والملاحظات العامة

٦٠٦ - ميدان التنازع ضيق جداً بين المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة المختلط على ما رأيناه في بند ٤٧٧ ، وقد أظهر العمل ان القول الفصل في كل تنازع من هذا القبيل هو للمحاكم المختلطة تؤيده بما لها من سلطة الاعتراف أو عدم الاعتراف بما تقضى به المحاكم الشرعية وسلطة تنفيذه أو عدم تنفيذه (بند ٥٠٤) وذلك أولاً لان ما تحكم فيه المحاكم المختلطة من أول الامر مقطوع بامكان تنفيذه بواسطة رجالها بغير توقف على ما يمكن ان تحكم به المحاكم الشرعية فيما بعد وبغير ان تتأثر به بأي شكل من الاشكال ، الا اذا كان ذلك منصوصا عليه في الحكم المختلط نفسه بان علق أمراً على ما تحكم به المحكمة الشخصية المختصة وكانت هي المحكمة الشرعية ، وثانياً لانه اذا كانت المحاكم المختلطة قد تولت الحكم في القضية بعد صدور حكم فيها أو بشأنها من المحاكم الشرعية فان الحكم الشرعي يعرض على المحاكم المختلطة ونقضى في شأنه بما تراه (بند ٥٠٥) لذلك كان موقف المحاكم الشرعية في التنازع بينها وبين المحاكم المختلطة سلبياً محضاً

الاھلى اما التنازع بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية فواسع النطاق بحيث يكاد ينكر بعض الاحكام الشرعية وجود اختصاص تحكم فيه المحاكم الأهلية دون سواها على ما سيرد في بند ٦٠٧ . غير ان للمحاكم الأهلية سلطاناً تستطيع ان تعلى به كلمتها في كل نزاع يمكن ان ينجم بينها وبين المحاكم الشرعية على ما ذكر في بند ٥٨٢ ، وما سيرد في بند ٦٠٩

وقد نحكم المحاكم الشرعية في مسائل يصعب عليها ان تدرك عدم اختصاصها بها كما اذا طلبت الزوجة الحكم لها بامتنياز دين نفقتها على سائر الديون (بند ٣٣٠) أو طلب أحد المستحقين في وقف أن يحجز له من استحقاقه ما يمكنه من أن يعيش به بحالة تلاءمه مقدماً على سداد الديون بجميع أسبابها فان حكم المحاكم الشرعية في هذين الامرين لا يمكن أن ينفذ لأنه خارج عن اختصاصها اذ هو متعلق بمراتب الديون التي توزعها المحاكم المختلطة او الاهلية ولا يحكم فيه غير القانون المدني وملحقاته دون الشريعة الغراء^(١)

وأما النزاع بين المحاكم الشرعية والبطركخانات فانه النزاع الذي تحار فيه البطركخانات الاباب وترتبك فيه النظريات تبعاً لارتباك النصوص ولاختلاف الافكار فيما يجب أن تحل به الصعوبات الناشئة عن اختلاف الاديان من جانب ، وما نشأت عليه من جانب آخر جميع المحاكم الدينية من حيث ارتباطها بقانون واحد لا تستطيع تطبيق غيره ولو كان المتقاضون جميعاً من دين يخالف دين المحكمة

وقد كان من نتائج النزاع بين المحاكم الشرعية وغيرها من محاكم الاحوال الشخصية وعدم وجود سلطة قضائية عليا تفصل في هذا النزاع بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص ان أصبحت أحكام هذه المحاكم في كثير من الاحوال هدفاً لعدم التنفيذ ولعدم الاعتراف بها إما من جانب الادارة الموكول اليها تنفيذها وإما من جانب المحاكم المختلطة والاهلية المطلوب منها تنفيذها أو

[٦٠٦] (١) راجع حكم محكمة اسكندرية الشرعية في ١٥ يناير ١٩١٨ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ٧٠ الذي قرر حيز جزء من استحقاق المستحق في وزارة الاوقاف مقدماً على سداد الديون بجميع أسبابها لان غرض الواقفين عند وقفهم الاهلي انما هو صيانة ثروتهم بوقف ممتلكاتهم لتعيش منها ذريتهم بحالة تليق بكرامتهم فالواجب تحقيقاً لهذا المبدأ ان يحجز من ريع الوقف ما يمكن ان يعيش به المستحق بحالة تلاءمه حيث لا ثروة له ولا من يجب نفقته عليه شرعاً ولا محل لاختصاص الدائن في هذه الدعوى كما تقول وزارة الاوقاف . وهذا الحكم لا ينفذ اذا ما عرض الامر على المحاكم المدنية كما تقدم وراجع بند ٦٢٢ حاشية ١

الاعتراف بها ، وقد ترتب على ذلك أن قلّ وثوق الناس بقيمة الاحكام الصادرة من محاكم الاحوال الشخصية في كثير من الاحوال وأصبحت هذه الاحكام من بعد صيرورتها نهائية محلاً للبحث من جديد في هل أصدرتها المحكمة الشخصية وهي مختصة بها وهذا البحث يحصل في جهة أخرى غير المحكمة التي أصدرت الحكم وهذه الجهة قد تكون الادارة وقد تكون محكمة أخرى وقد تستعين الادارة بلجنة خاصة كما حصل من عهد قريب فان وزارة الحفانية شكلت لجنة ادارية لابتداء رأيها فيما ينفذ وما لا ينفذ من الاحكام عند تنازع الاختصاص وفعلاً أصدرت هذه اللجنة قرارات عديدة بين سنتي ١٩٢٠ و ١٩٢٢ (بند ٦٢٥ و ٦٢٨)

مؤثرات مختلفة

الادارة واللجنة الخاصة بتنازع الاختصاص والمحاكم المختلطة والاهلية - كل هذه الهيئات تلتجئ في أغلب الأحوال الى قواعد القانون الدولي الخاص لتحل بها الخلاف وكثيراً ما تلتجئ الى النصوص المختلفة المتضاربة وتتأثر بالظروف الخاصة مثل قبول الاختصاص أو عدم المعارضة فيه من جانب المدعى عليه (بند ٦٢٣) وقد يكون لشخصية المستشارين الملكيين الذين يبدون الرأي ولجنسيتهم أو ديانتهم ما يؤثر في الحل النهائي للمسألة المطروحة على الادارة كما يكون نفس التأثير لاختلاف جنسية أعضاء اللجنة الخاصة التي تنظر في تنازع الاختصاص وقد يحصل ذلك بالنسبة للمحاكم نفسها من أهلية ومختلطة ، وللتنازع بين المبادئ القديمة والمبادئ الجديدة عند من هم من ديانة واحدة أو جنسية واحدة شأن هام في تقرير المبادئ التي يمكن الحكم بها . لذلك قد تأخذ كل قضية في العمل حلاً خاصاً لا تأخذ قضية أخرى من نوعها وهو ما يدعو الى التصريح بعدم وجود قواعد عامة يطمئن اليها الناس (راجع بند ٤٧)

نظرية
الاختصاص
الشرعي العام

٦٠٧ - نظرية الاختصاص العام للمحاكم الشرعية : تجلت هذه النظرية بأشكال مختلفة في كثير من أحكام المحاكم الشرعية ^(١) وفي كثير من

[٦٠٧] (١) فقد حكمت المحكمة الشرعية العليا في ٢٥ يولي ١٩٠٣ (مجلة الاحكام الشرعية

الاحكام المختلطة^(٢) والاهلية^(٣) وفيما كتبه بعض العلماء^(٤) وفي كثير من

٢ ص ١٠٩) بان النزاع في كون قطعة أرض ملكا أو وقفا هو من اختصاص المحاكم الشرعية وان القاضي الشرعي يجب عليه شرعا ونظاما ان يسمع كل ما يرفع اليه من الدعاوى ما لم ينه من قبل ولي الامر عن سماعه ، وكون حكمه لا ينفذ على فرض صحة ذلك لا يكون مسوغا شرعا لعدم سماعه الدعوى المذكورة ، ونحوه حكم المحكمة نفسها في ٢٠ يولييه ١٩٠٦ المجلة ٥ ص ١١٨ بان دعاوى الاطيان الخراجية والعشورية من المواد الشرعية قطعا وان المادة ١٨ ل ت م ش القديمة قضت بان المجالس الشرعية تنظر فيما يرفع اليها من المواد الشرعية وكان هذا الحكم ملغيا لحكم المجلس الشرعي في أول درجة وكان قد استند الى الاوامر والمنشورات فقررت المحكمة العليا ان هذه لا يمكن ان تعارض الاوامر المالية وحكمت محكمة مزاغة الشرعية في أول ابريل ١٩١٧ المجلة ١١ ص ٢٧٣ بان المحاكم الشرعية مختصة بالحكم في المواد الشرعية (مادة ٧) وان البيوع والديون والحقوق المالية هي من المواد الشرعية وبناء على ذلك تختص بها المحاكم الشرعية ، وحكمت محكمة مصر الابتدائية الشرعية بصفة استثنائية في ١٨ مارس ١٩١٧ المجلة ١١ ص ١٨٤ بان « المنصوص عليه شرعا » ان الحكم على المسيحيين في غير الانكحة لا يتوقف على تراضي الطرفين بل يجوز لاحد المتداعين بطلب احدهما ولو لم يرض الآخر وان المجلس الملى ليس مختصا الا بالفصل في خصومات من هم تابعون له اما اذا كان احد الطرفين غير تابع له ولم يرغب التقاضى امامه فالتختص بالفصل هو المحاكم الشرعية (راجع بند ٦٠١) لانها مختصة بحسب الاصل في جميع الخصومات ولم يخرج منها الا ما منعت من ولي الامر عن الفصل فيه وكان المطلوب في هذه القضية الحكم باسقاط النفقة للنشوز فحكم ابتدائيا بعدم الاختصاص وفي الاستئناف تقرر الاختصاص ، ونحوه حكم المحكمة العليا الشرعية في ٢٣ يولييه ١٩٠٣ المجلة ٢ ص ٨٠ الذى قرر ان النصوص المصرح فيها بمنع القضاة الشرعيين من الحكم بين أهل الذمة بحكم الشريعة الفراء بطلب احد الخصمين مع اباء الآخر كما هو مذهب الامام الاعظم انما هي فيما يتعلق بالانكحة ونحوها دون الموارث وغيرها من المعاملات فاسم والمسامون فيها سواء والحكم صادر في مادة الميراث التى لم يتفق فيها الخصوم على الترافع امام مجلسهم . وقررت محكمة بنى سويف الجزئية الشرعية انه ليس ما يمنع المحاكم الشرعية من الحكم في النفقات بين المسيحيين . وكانوا من الاقباط ، لان المادة ٥ ل ت م ش مطلقة (حكم ٤ يونيه ١٩١٦ المجلة ١٠ ص ٢٨٥)

(٢) س م ٢٧ ابريل ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٩٩ الذى قرر ان القاضي الشرعي هو السلطة الطبيعية في مواد الاحوال الشخصية بالنسبة لجميع الوطنيين وانه اذا كان بعض الاختصاص قد اعطى للبطركخانات فان القاضي لا يزال له السلطة بالنسبة لمن لم يكن لهم بطركخانات معترف بها في مصر مثل طائفة الكاثوليك اللاتينيين (بند ٦٠١ و ٦٥٤)

(٣) قارن حكم الوايلي الجزئية الاهلية في ١٨ يولييه ١٩١٧ مج ١٩ ص ٣٥ نمرة ٢٣ الذى قرر عدم اختصاص مجلس الاسرائيليين القرائين بالحكم في النفقة وان المحكمة الشرعية هي المختصة بالحكم فيها دون المحاكم الاهلية وقد استند الى احكام شرعية حكمت في النفقات بين الاسرائيليين (راجع بند ٦٥٣)

(٤) دوروزاس في المرجع المشار اليه في حاشية ١ بند ٥٩٧ ، وبوريلي بك في

النصوص المتعلقة باختصاص الطوائف غير الإسلامية^(٥) ولم تنفها النصوص الخاصة بالنظرية مطابقةً بالمحاكم الشرعية^(٦) وهذه النظرية قد تكون واسعة المدى بحيث تنمشي على كل ما يدخل في اختصاص المحاكم الأخرى مثل ذلك الحكم في البيوع والديون والحقوق المالية والملكية والانتفاع والتعذير وغير ذلك مما جمل من اختصاص المحاكم الأهلية والمختاطة وحينئذ تعتبر باطلة في العصر الحاضر باجماع أهل النظرية محدودة الرأي^(٧) وأما أن تكون النظرية محصورة ضمن حدود مسائل الأحوال الشخصية والمواريث والوقف بالنسبة لغير المسلمين من المصريين (وذلك طبعاً بعد استثناء ما اختصت به المجالس الحسبية) وحينئذ يجب فيها التمييز بين مسائل المواريث الخالية عن الوصية ومسائل الوقف من جهة ، ومسائل الأحوال الشخصية الأخرى من جهة أخرى . فاما المواريث فتختص بها المحاكم الشرعية بالاجماع ما لم يتفق الخصوم على الترافع أمام محكمتهم الدينية (بند ٦٠١) وأما الوقف فداخل قطعاً

المرجع المشار اليه في حاشية ٣ بند ٦٠٣ وبالنشر في مجلة القانون الدولي الخاص والقانون الجنائي الدولي ص ٥٦٢ حيث يقول ان فكرة جعل القاضى الشرعى مختصاً في مسائل الأحوال الشخصية بكل ما لا يدخل في اختصاص قاض آخر فكرة منتشرة جداً بين علماء القانون في تركيا ومصر وهى اوروبية الاصل واساسها انه يجب أن يوجد في كل بلد قاض يكون ذا اختصاص عام ترفع اليه القضايا التي لا تنظرها المحاكم الأخرى أو التي ليس لها محاكم لتنظرها . وسنرى ان الاستاذ لا يوافق على هذه الفكرة بالنسبة للقاضى الشرعى

(٥) وهى الخط الهامبوني والمنشورات الصادرة في سنة ١٨٩١ والاوامر العالية المصرية الثلاثة وكلها يشتمل على قيود على اختصاص الهيئات الدينية المختلفة فما لا يدخل فيها يرجع فيه الى المحاكم الشرعية . راجع بند ٦٠١ و٦٢٤

(٦) راجع في ذلك بند ٥٩٥ ، وقارن مادة ١٠٢ و ١٠٣ لثم ش وبند ٦٢٣ هنا

(٧) راجع بند ٥٩٦ وبند ٦٠٩ والاحكام الشرعية الآتية : حكم سوهاج

الشرعية في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ١٢٢ حيث قرر . من تلقاء نفس المحكمة أن الحكم بالمدعى به لا يكون الا بعد الحكم بصحة الشراء وهو ليس من شأن المحاكم الشرعية النظر فيه ، وحكم محكمة مصر الشرعية الكبرى في ٢٩ يولييه ١٩٠٠ المجلة ١ ص ٥٥ الذى حاول بيان ما تختص به المحاكم الأهلية وما تختص به المحاكم الشرعية في الوقف وغيرهما كثير وراجع بند ٥٩٦ حيث قررنا أن المحاكم الشرعية عرفت الآن ما ينقص من اختصاصها بانشاء المحاكم الأهلية وغيرها

ضمن اختصاص المحاكم الشرعية في كل الظروف وليس للمحاكم المللية الأخرى
أى اختصاص قضائى فيه (بند ٦٣٠) وأما مسائل الأحوال الشخصية الأخرى
— غير ما تختص به المجالس الحسينية — فانها محل للخلاف هل تختص بها
المحاكم الشرعية بالنسبة لغير المسلمين وفي أى الأحوال ؟

رأى المحاكم
الشرعية

ترى المحاكم الشرعية انها تختص في جميع مسائل الأحوال الشخصية بين
غير المسلمين متى كانوا من ديانات مختلفة سواء قبلوا باختصاصها أم لم يقبلوا .
كذلك ترى انها تختص متى قبل الخصوم باختصاصها صراحة أو ضمنا ولو كانوا
أهل ديانة واحدة ويساعدها على ذلك نص المادة ١٠٣ ل ت م ش الذى يمنحها
من ان تحكم بعدم الاختصاص في مثل هذه الأحوال عند عدم ابدائه من جانب
الخصم قبل الدخول في الموضوع^(١) وبهذا المعنى منشور وزارة الحفانية الصادر في
١٤ يناير ١٩٢٣ حيث يقول : اذا اختلف مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية
هى المختصة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية بينهم ، واذا اتحد مذهب الخصوم
كانت المحاكم الشرعية غير المختصة بنظر قضاياهم سواء كانوا تابعين لاحدى
الطوائف الثلاث التى حصلت على أوامر عالية مصرية أم لا ، وعليها ان تقرر
عدم الاختصاص « متى دفع امامها بذلك » وينبنى عليه انه اذا لم يدفع الخصم
بعدم الاختصاص نظرت الدعوى وحكم فيها طبقا للشريعة الإسلامية (راجع
بند ٦٣٠)

الرأى العلمى

وهناك رأى آخر يقول بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بين غير المسلمين من
المصريين لان اختصاصها يقتضى تطبيق قواعد الشريعة الفراء على غير المسلمين وهو
ما لم يردده الحكم المسلمون الذين أقروا اختصاص البطر كخانات والحاخاخانات
على كل من هو تابع اليها ، والقول بالاختصاص العام للمحاكم الشرعية يجعل

(١) راجع بند ٥٩٦ وبند ٦٢٣ وحكم بنى سويف المشار اليه في حاشية ١ فيه

الطوائف الدينية غير الاسلامية خاضعة لقواعد الشريعة الاسلامية مع ان المراد تركها خاضعة لقوانينها الشخصية كما كانت قبل الفتح الاسلامي . ويقولون ان فكرة الاختصاص العام فكرة أوروبية تستلزم ان تكون المحكمة العامة غير مقيدة بقواعد الدين أو بالأقل مستعدة لان تطبق على كل قضية القانون الشخصي الذي يناسبها طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص ومتى كانت المحاكم الشرعية لا تستطيع ان تحكم بين المسيحيين مثلا بمقتضى قانونهم الخاص فلا يكون لها اختصاص بالنسبة اليهم وان هذه الفكرة هي التي جمعت أحكام الاسلام بمنحون المسيحيين والاسرائيليين حق الحكم بالنسبة لذوي مذهبهم وجماعات الاختصاص . وتركزا عملا على قاعدة ان المدعى يسعى دائما الى محكمة المدعى عليه حتى يكون الحكم على هذا صادرا من محكمته التي تطبق قانونه^(٩)

وقد مالت المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية اخيرا الى هذا الرأي وعلى الخصوص قررته بكل صراحة ووضوح بالنسبة لاختصاص المجالس الحسبية الذي لم يتقرر بنص قانونها الا بالنسبة لمن تختص المحاكم الشرعية بالحكم بينهم على ما هو وارد في بند ٤٨٤ وبند ٤٩٠ وبند ٥٦٦ وبند ٥٧١ وبند ٦٥١ ، فجعلته مقصورا على المسلمين ؛ وما جرى على المجالس الحسبية يجرى على المحاكم الشرعية في غير الموارث والوقف كما تقدم

كذلك يؤيد هذا الرأي ما ذهب اليه بعض المحاكم الشرعية من الحكم بعدم الاختصاص متى كان الخصوم تابعين لطائفة من الطوائف التي حصلت على أمر عال مصري (بند ٥٧١) وقد عدت وزارة الحقانية هذه الطوائف في منشورها

(٩) راجع مقالة الاستاذ بلانشار المدرس في مدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة المشار اليها في حاشية ٤ هنا ، ص ٥٦٢ — ٥٦٤ وقد اضطر الى تقريره الواقع في وقت كتابة مقاله وأشار الى المحكم المختلط الوارد في حاشية ٢ هنا ولكن حالة الاحكام تغيرت الآن كما يفهم مما يلي

الصادر في ٢١ يونيه ١٩١٤ الموجه للمحاكم الشرعية فعملت به هذه المحاكم^(١٠) ولكن ضمن حدود المادة ١٠٣ ل ت م ش أى متى تمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص قبل الجواب عن الدعوى . فتبقى حالتان بعد ذلك الاولى عدم التمسك بعدم الاختصاص قبل الجواب عن الدعوى والثانية تبعية الخصوم لطائفة لم تنظم شؤونها بأمر عال مصرى وفي هاتين الحالتين قد تحكم المحاكم الشرعية باختصاصها وهو ما يدعو الى التنازع وعدم تنفيذ الحكم الشرعى فى أغلب الاحوال وقد اعترفت المحكمة الشرعية العليا كذلك باختصاص البطر كخانات الاخرى التى لم تحصل على أمر عال مصرى مثل بطر كخانة الروم الكاثوليك التى اعتبرتها مختصة بالفصل فى دعاوى النسب (والميراث مع اتفاق الخصوم) واحترمت أحكامها وقضت بإلغاء حكم المحكمة الشرعية الابتدائية الصادر بعدها وبعدم الاختصاص لسبق الفصل فى الموضوع من محكمة مختصة^(١١)

كذلك يظهر أن المحاكم الشرعية قد جرت من قديم على عدم الفصل فيما يدخل فى اختصاصها وما لا يدخل لا من حيث المادة ولا من حيث الأشخاص ما دام الأمر لم يرفع اليها ممن يعارض فى الاختصاص ولذلك كثيراً ما نراها تفصل بين المسلمين من الاجانب كالهنود البريطانيين وأهل المغرب الفرنسيين (بند ٥٩٨) وبين غير المسلمين على العموم ما داموا لم يدفعوا بعدم الاختصاص (بند ٦٢٣) وهذه الاحكام مقضى عليها بعدم التنفيذ متى تمسك المحكوم عليه بعدم الاختصاص لدى السلطة الموكل اليها التنفيذ وقد لا تعترف بها المحاكم المختلطة والاهلية (بند ٥٠٤ و ٥٨٧)

(١٠) طنطا الجزئية الشرعية فى ٦ نوفمبر ١٩١٦ المجلة ١١ ص ٥٢ الذى قضى بعدم الاختصاص فى النقثات بين الاقباط الارثوذكس لان لهم مجلسا مشكلا بأمر عال مصرى ولان المادة ٥ ل ت م ش تعتبر مقيدة بالأمر العالى المذكور الذى لم يبلغ فيما الفى من القوانين بموجب اللائحة الشرعية وعكسه الحكم الوارد فى حاشية ١ بند ٦٢٣ وتاريخهما متقارب

(١١) حكم المحكمة الشرعية العليا فى ٦ نوفمبر ١٩٢٤ المنشور فى مجلة المحاماة ٥ ص ١٥٣ نمرة ١٤٠ وهو خاص بورثة السكاكيني باشا ووارد فى بند ٦٣٠ حاشية ١ من حيث موضوعه

خلاصة هامة

يتبين مما ذكر أنه لا يمكن اعتبار المحاكم الشرعية ذات اختصاص عام الا في حالي الوقف والميراث . أما في الاحوال الشخصية الاخرى فانها ليست كذلك اللهم الا اذا سكت الخصوم عن الدفع بعدم الاختصاص فانها تنظر القضية ولا يحكم به من تلقاء نفسها أولاً لأن قضاء المحاكم الأخرى كان استثنائياً في نشأته ولم تكن المحاكم الشرعية ممنوعة عن نظر أى مادة بين الناس مطلقاً وثانياً لأن اللائحة الشرعية لم تنص على أن القاضي يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص الا لأسباب ذكرتها ليس من ضمنها ما نحن بصدده . واذا كانت القواعد القانونية التي وضعها المحاكم المختلطة (بند ٤٣٣) قد توجب الحكم بعدم الاختصاص اذا لم يكن للمحكمة وظيفة في الحكم باعتبار أنها متعلقة بالنظام العام فان المحاكم الشرعية ليست مكلفة بحال من الاحوال بأن تتبع هذه القواعد التي لم ينص عليها قانونها ولم يأمر بها الشرع الشريف ولم تملأها قواعد الاختصاص في القانون الاوروبي العام قارن (بند ٤٣٤)

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة

٦٠٨ - نحيل في هذا الموضوع الى ما ورد في الكلام على المحاكم

المختلطة في بند ٤٧٧ ،، والى ما قررناه هنا في صدر بند ٦٠٦

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم الاهلية

٦٠٩ - يرجع فيما يتعلق بمجلس الفصل في دعاوى الاختصاص بين

المحاكم الشرعية والاهلية الى ما مر في بند ٥٤٣ وفي المسائل المتنازع عليها بين هذه المحاكم الى بند ٥٤٥ ،،

هذا وأول ما يجب النظر فيه هو هل تختص المحاكم الشرعية بأى مسألة من المسائل التى جعلت من اختصاص المحاكم الاهلية بالنص الصريح؟ الجواب : لا . ومع ذلك فقد صدرت بعض أحكام شرعية باختصاص المحاكم الشرعية فى مسائل لا نزاع الآن فى اختصاص المحاكم الاهلية بها دون المحاكم الشرعية فقد حكم مثلاً بأن البيوع والديون والحقوق المالية هى من المواد الشرعية التى تختص بها المحاكم الشرعية طبقاً للمادة ٧ ل ت م ش وان النزاع فى كون قطعة أرض معينة ملكاً أو وقفاً هو من اختصاصها أيضاً وان القاضى الشرعى يجب عليه شرعاً ونظماً أن يسمع كل ما يرفع اليه من الدعاوى ما لم يُنه من قبل ولى الأمر عن سماعه ، وكون حكمه لا ينفذ على فرض صحة ذلك لا يكون مسوغاً شرعياً لعدم سماعه الدعوى المذكورة^(١) غير أن هذه الاحكام قليلة العدد ومقتضى عليها بعدم التنفيذ وعدم الاعتراف بها (بند ٥٨٦ ،)

هذا ولا بد من ملاحظة أن المادة ٦٢ ل ت م ش قد بينت ما يترتب على اعتراف اللائحة بالمحاكم الاهلية بحالة القضايا (الخاصة بالاحوال الشخصية أو الوقف) من المحاكم الاهلية الى الشرعية فقالت : متى حوت المحكمة الاهلية قضية على محكمة شرعية اعتبرت مرفوعة أمامها وسارت فيها بالطريق الشرعى وعلى الكاتب أن يقيد بها فى الدفاتر المعدة لذلك بناء على طلب المدعى كغيرها من القضايا

والخلاف الجدى بين المحاكم الشرعية والاهلية هو فى « أصل الوقف » أصل الوقف الذى ترى المحاكم الشرعية أن تتوسع فيه حتى يتسع بذلك نطاق حكمها ويقل بذلك ما تحكم فيه المحاكم الاهلية فى مسائل الاوقاف على ما بيناه فى كتاب المرافعات بند ١٣٥ ،^(٢)

[٦٠٩] (١) راجع فى تواريخ هذه الاحكام حاشية ١ بند ٦٠٧

(٢) راجع أيضاً بند ٥٤٦ هنا وقارن حكم محكمة مصر الاهلية حس فى ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥١ نمرة ٦١٩ الذى قضى باختصاص المحاكم الاهلية بالنظر فى عقود التحكيم الصادرة من نظار الاوقاف صحة وبطلان لان المحاكم الاهلية ممنوعة فقط من النظر

هذا وتكفي مراجعة ما ذكرناه في الكلام على تنفيذ الاحكام الشرعية بواسطة الادارة وبواسطة المحاكم الاهلية والاعتراف بها (بند ٥٨٢) لمعرفة كيف أن هذه الاحكام تكاد تكون دائما وفي كل الاحوال تحت سيطرة المحاكم الاهلية لتقرر ما اذا صدرت من المحاكم الشرعية وهي مختصة بها أم لا وهذا ما يجعل الفصل في أمر اختصاص المحاكم الشرعية نهائياً من ضمن المسائل التي يكون الحكم فيها للمحاكم الاهلية وهو ما يؤسف له (قارن صدر بند ٦٠٦)

انكار محكمة
الجنايات

ومع ذلك فقد يقع التنازع بسبب عدم اعتراف المحاكم الشرعية بما تصدره المحاكم الجنائية من أحكام في مادة القتل مثلاً فقد تقضى محكمة الجنايات بادانة شخص باعتباره قاتلاً أو ببراءته من القتل ثم ترفع الدعوى بالميراث أمام المحاكم الشرعية فلا تقيم للحكم الاهلي وزناً ولا تعتبره مستنداً بالادانة أو البراءة فتورث من حكم بادانته وتحرم من حكم ببراءته بحسب ما يثبت لديها بما تسميه «الطرق الشرعية» غير مقيدة بما حكمت به محكمة الجنايات الاهلية^(٣) وهذه حالة قد يظن

في المسائل المتعلقة باصل الوقف ، وعقد التحكير ليس منها ، وبالحكم ابحات مهمة في مادة الوقف وقد استند الى كتابنا في المرافعات والى حكم أول درجة الذي قضى بعدم الاختصاص وقرر حكم محكمة مصر ان الحكم بعدم الاختصاص يفضى الى ايجاد تنازع سلبي لان المحاكم الشرعية تسلم باختصاص المحاكم الاهلية في اعمال ادارة الوقف واستغلاله ، والحكر طريقة من طرق الاستغلال — يراجع ايضا ما ذكرناه بشأن المحاكم المختلطة في الوقف بند ٤٧٩ . وكذلك آخر بند ٦٠٤

(٣) راجع مثلاً حكم المحكمة الشرعية العليا في ٢٥ ديسمبر ١٩١٦ المحاماة ٣ ص ٣٠٠ ٢٢٨ و ملخصه عدم الاعتداد بالتحقيقات الجنائية التي تجريها النيابة العمومية ولا بالاحكام الجنائية التي تصدرها محكمة الجنايات بادانة شخص والحكم عليه بالعقوبة فان ذلك لا يكفي لاثبات جريمة القتل على شخص اثباتاً يمنع من الميراث . بل يجب لاعتبار الشخص قاتلاً ومحروماً من الارث ان يقدم مدعى القتل البينة على دعواه . وطبعا قدم المدعى شهوداً فلم تقبل المحكمة شهادتهم واعتبرت المدعى عاجزاً عن اثبات الدعوى واكتفت المحكمة بان حلفت الخصم المحكوم عليه من محكمة الجنايات فحلف فرفضت الدعوى وورث — راجع أيضاً مقالة الاستاذ احمد بك قحه في المحاماة ٣ ص ٥٥٣ تعليقا على هذا الحكم

أن لا يجد الخصوم فيها مخلصاً اذا ما رفعوا الامر للمحاكم الاهلية لان هذه ليست مختصة بالاحوال الشخصية ولكننا نرى أنه اذا رفعت القضية أمام المحاكم الاهلية بطلب تسليم العين أو بدفع التعرض الحاصل من القاتل فان لهذه المحاكم أن تحترم حكمها الجنائي وتعتبره فاصلاً في موضوع القتل ولا تبعاً بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية لأنها ليس لديها الوسائل الكافية للبحث في الموضوع الجنائي والحكم فيه وكان يجب عليها أن تبني حكمها على الحكم الجنائي الصادر من المحكمة المختصة فيكون حكمها باطلا لانعدام أساسه ولذا لا تعند به المحكمة الاهلية وتعتبر نقطة الاحوال الشخصية غير منازع فيها (قارن بند ٥٠٥) متى كان النسب ثابتاً وتطبق الحكم الشرعي في الموارث كما لو لم يكن قد صدر حكم في الموضوع من المحكمة الشرعية

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية

٦١٠ - لا تنازع بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية من حيث الاشخاص لان قانون المجالس الحسبية (مادة ٢) يجعلها مختصة فقط في حالة وفاة « أحد الاهالي الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية فيما يختص باحوالهم الشخصية » وكل ما يمكن أن يقع من النزاع بينها لا يخرج عن الاختلاف على المواد التي تختص بها المجالس الحسبية دون المحاكم الشرعية أو تختص بها هذه دون تلك

٦١١ - ان اختصاص المجالس الحسبية قد انتزع مما كان للقضاة الشرعيين من اختصاص واسع النطاق في مسائل الاحوال الشخصية فأصبحت المحاكم الشرعية معزولة عن الحكم في كل ما اختصت به المجالس الحسبية وقد قرر المشرع هذا المبدأ صراحة في مادة ٣٧٨ ل ت م ش حيث ذكر أن « تنصيب

لا تنازع على
الاشخاص

التنازع على
المواد

الأوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين يكون على مقتضى الأوامر الصادرة في ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ و ٥٥٥ « أى يكون من اختصاص المجالس الحسبية ومع ذلك فقد قضت المادة ١٦ من لائحة المجالس الحسبية بأن لا موجب لتدخل المجالس الحسبية إذا كان للقاصر أولاد ميم الأهلية ولى بحسب أحكام المادة ٤٣٤ من الأحوال الشخصية وقضت المادة ١٧ من اللائحة بأنه «إذا عين الأب قبل وفاته وصياً مختاراً على ولده القاصر فليس على المجالس الحسبية سوى إجراء التصديق من القاضى على الوصاية التى اختارها المتوفى وذلك بعد استيفاء الاجراءات القانونية»^(١) فيدان التنازع بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية إذاً محدود جداً وهو ينحصر فى حالة وجود الولاية وحالة الوصى المختار وأيضاً يمتد الى نظارة الوقف بسبب الحجر على الناظر والى الاذن بالتقاضى وتعيين وصى للخصومة فى بعض الاحوال والى الاذن فى اجارة الاعيان الموقوفة

الولاية

٦١٢ — الولاية : الولاية على النفس بكل ما يمكن أن يتفرع عنها تكون من شأن المحاكم الشرعية وأما الولاية فى المال بالنسبة للأولاد الذين هم تحت ولاية أبهم والذين مات أبوهم فانها موزعة بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية

[٦١١] (١) القاضى الشرعى الآن يصدق على الوصاية المختارة وهو فى المجلس لان القاضى الشرعى من ضمن اعضائه غالباً (بند ٦٤٩) ويجب دائماً أن يطلع المجلس على سند الوصاية فإذا لم يكن ثم سند بالوصاية المختارة فلا ياتفت المجلس لدعوى الوصاية ويجب عليه ان يعين وصياً شرعياً (منشور ٣٠ أغسطس ١٨٩٧ نمرة ٥٧ ص ١٦ منشورات حسية) راجع ايضا بند ٦١٣ ويلاحظ ان سند الوصاية يصح ان يكون عرفياً فلا ضرورة لعمله فى شكل اقرار رسمى ويصح ان يكون عرفياً مضى من المتوفى أو محتوماً عليه منه فقط ولا ضرورة لان يكون مكتوباً كله بخط المتوفى كما توجب ذلك المادة ١٠٠ فقرة ٢ ل ت م ش فان هذه المادة خاصة بالمحاكم الشرعية وفوق ذلك هى متعلقة بالوصية testament أو الايصاء legs (هكذا) دون الوصاية ولم تذكر تعيين الوصى المختار (وهو ما لم يلاحظه المجلس الحسبى العالى فى حكمه الاتى ذكره هنا) ومن ثم فان المجالس الحسبية حرة فى مادة اثبات الوصاية فى اعتماد كل ورقة تقوم الدلائل على صحتها حتى ولو لم تكن من الاوراق الرسمية أو لم تكن مكتوبة جميعها بخط المتوفى وموقعا عليها منه (المجلس العالى فى ٤ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ٩٩ نمرة ٦٠)

(بند ٣٦٢) فإذا كان للقاصر أو لعمد الأهلوية ولي بحسب المادة ٤٣٤ المذكورة^(١) فلا موجب لتدخل المجلس الحسبي بل يكون الشأن للمحاكم الشرعية فإنها تستطيع وحدها أن تنظر في أعمال الولي وتعزله عند اللزوم^(٢) ولكنها لا تستطيع بعد عزله أن تعين للقاصر وصياً أو للمحجور عليه قيمياً فإن ذلك يكون من شأن المجلس الحسبي وحده^(٣) إذ المحكمة الشرعية ليست مختصة بتنصيب الأوصياء والقوام والوكلاء . ولا يخفى أنها لا تنصب الأولياء أيضاً لأن هؤلاء منصبين من قبل الشارع مباشرة أي معينين بحكم الشرع أو القانون بدون حاجة إلى تولية من قبل

[٦١٢] (١) نصت هذه المادة على أنه إذا مات الأب فالولاية من بعده على « نفس » أولاده للجد وعند فقده للأولياء المذكورين في مادة ٣٥ ، والولاية في مالهم من بعده للوصي الذي اختاره وإن لم يكن قريباً له ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوص فالولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فإن لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضي العام — فالأحوال التي تدخل في اختصاص المجالس الحسبية هي إذا حالة وفاة الأب وعدم وجود الجد أما إذا كان هناك وصي مختار فالمجلس يختص بلاتراع في مراقبة الوصي ومحاسبته ولكن هناك اختلاف بشأن حق عزله كما سيرد في البند التالي

(٢) راجع حكم المحكمة الشرعية العليا في ١١ أبريل ١٩١٢ مجلة الأحكام الشرعية ١٠ ص ١٦ الذي قرر أن المجالس الحسبية لا تتدخل في أمر القصر الذين لهم أولياء وإن النظر في الطعن على ولي القاصر هو من اختصاص المحاكم الشرعية وقد ألغى هذا الحكم حكم محكمة الجيزة الابتدائي وكان الولي في هذه القضية هو والد القاصر وراجع حكمي المجلس الحسبي العالي المذكورين في الحاشية التالية وراجع بند ٥٥٦ حاشيتي ٢ و ٣ وبند ٥٦٤ وينبني على عدم اختصاص المجالس الحسبية بشؤون الولي أنه لا يلزم باستئذانها فيما يجب أن يستأذنها فيه الوصي (قارن س م ٣ ديسمبر ١٩٠٣ مج ت م ١٦ ص ٢٢ بشأن صحة بيع الوالد بدون إذن من المجلس الحسبي ، بشروطه الشرعية ، وشريين الجزئية الأهلية في ٢٩ أكتوبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٦٧ نمرة ٤٧ بشأن البيع والقسمة)

(٣) حكم المجلس الحسبي العالي في ٢ أكتوبر ١٩١٧ مج ٢٢ ص ٨٣ نمرة ٤٩ الذي قضى بأن العزل يكون من المحكمة الشرعية وتعيين الوصي من شأن المجلس الحسبي وكذلك حكمه في ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ مج ٢٢ ص ١٩٧ نمرة ١٢٢ الذي قرر عدم صحة تدخل المجلس فيما يتعلق بتصرفات الولي من أجل النظر في الحجر عليه فإذا نسب إليه ما يستوجب عزله وجب رفع الأمر إلى المحكمة الشرعية ولكن هذا المبدأ قد تعدل بأحكام حديثة على ما سيرد في حاشية ٥ بعد

القاضي وهذا يختص بالنظر في تصرفاتهم وفي نزع المال من أيديهم فقط وهناك حالة خاصة تحتاج الى بيان وهي حالة بلوغ الشخص عاقلاً ثم زوال الرشد عنه بالعمه أو الجنون أو السفه مع وجود وليه الشرعي أي والده أو جده . ففي حالة حدوث السفه لا شك أن تعيين القيم يكون من أمر المجالس الحسبية التي حلت محل القضاة في تعيين القيم ولكن الخلاف في حالة العمه والجنون هل تعود فيها الولاية للاب أم يعين فيها المجلس الحسبي قياً ؟ نصت المادة ٤٢١ على عودة الولاية للاب فكان مقتضى ذلك عدم تدخل المجلس الحسبي ولكن المجلس الحسبي العالي رأى أن « المشرعين قد اختلفوا في عودة ولاية الاب اليه فقيل إنها لا تعود الى الاب قياساً وتعود اليه استحساناً (هكذا) والاول قول أبي يوسف والثاني قول محمد وانه مع وجود هذا الخلاف وعدم الاجماع على ولاية الاب يرى هذا المجلس أن له الحق في اختيار أحد الرأيين تبعاً للمصلحة ومراعاة الأحوط للمحافظة على أموال المحجور عليه وأن هذا المجلس يرى من مصلحة المحجور عليه أن يكون المتصرف على أمواله تحت سلطة المجالس الحسبية ومراقبتها وهذا انما يتحقق اذا اعتبر الاب قياً من قبل المجلس »^(١)

وقد تطرف المجلس الحسبي العالي أخيراً فافتات في موضوع الولاية على

(٤) المجلس الحسبي العالي في ٢٤ يونيو ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١١٤ نمرة ٧٠ وقد عين المجلس الابتدائي الاب قياً فأقره المجلس العالي على التعيين حتى يكون تابعا اليه بعكس ما اذا اعتبر الاب وليا فحسب فانه لا يكون تحت سلطة المجلس بل المحاكم الشرعية وقد صدر بهذا المعنى منشور من وزارة الحقانية الى المجالس الحسبية بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٢٣ نمرة ٩ وهو يستند الى قرار المجلس العالي (المحاماة ٤ ص ٥٠٦) وهنا يصح التساؤل جدياً عما اذا كان لمحكمة مصرية كائنة من كانت ان تحكم بغير القواعد المقررة في كتاب الاحوال الشخصية الذي اعتبرته الحكومة المصرية قانوناً للاحوال الشخصية عند المسلمين ونحن نرى ان الجواب يجب ان يكون بالنفي لان المحكمة تحكم بالقانون المعمول به ولا تقنن والمسألة مقطوع فيها بنص صريح هو المادة ٤٢١ ولا يهم بعد ذلك أكان حكمها مبنيًا على الاجماع أم غير مجمع عليه (قارن بند ٤٩١ مكرراً)

(المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية) ٩٠٣

اختصاص المحاكم الشرعية وقرر اختصاصه صراحة في نزاع ولاية الأب عن ولده وتعيين وصي عليه اذا رأى أن مصلحة هذا القاصر تقتضى ذلك حتى مع عدم وجود ما يستدعى الحجر على الوالد^(٥) ومن باب أولى يكون مختصاً بتوقيع الحجر على الولي الشرعي ورفع ولايته عن أولاده القصر^(٦) ولا شك في هذا الحكم الأخير

٦١٣ — الوصي المختار : رأينا في بند ٦١١ أن من اختصاص المجلس الوصاية المختارة

الحسبي المصادقة على تعيين الوصي المختار وذلك معناه أن ليس للمجلس الحسبي مع وجوده أن يعين وصياً من طرفه بل يجب احترام ارادة المتوفى « متى روعيت الاجراءات القانونية » والمقصود أى متى وجد سند للوصاية (بند ٦١١) صادر ممن يملك الوصاية شرعاً^(١) وثبت عدم وجود المانع الشرعي . وقد حكم بأنه مع وجود الوصي المختار لا محل لتعيين مشرف عليه متى ثبتت صحة الوصاية لان ذلك يخرج عن اختصاص المجلس وذلك لا يمنع في المستقبل من تعيين مشرف أو استبدال الوصي المختار بغيره متى ظهر من أعماله في الوصاية ما يدعو الى ذلك^(٢)

ولا شك في أن للمجلس الحسبي مراقبة الوصي المختار ومحاسبته مثل وصي المجلس ومع ذلك فقد رأت المحاكم الشرعية أن لها وحدها حق عزل الوصي

(٥) المجلس الحسبي العالي في ٣ ديسمبر ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ١٨٠ نمرة ١١٨

(٦) المجلس الحسبي العالي في ٤ فبراير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ٨٤ نمرة ٥٠

[٦١٣] (١) صدرت وصاية من الجدة فقرر المجلس العالي وجوب عدم اعتمادها لان المقرر شرعاً ان الوصاية على المال انما تكون للاب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه ثم للقاضي ووصيه . والجدة لا تملك اقامة وصي على مال القاصر فيتعين عدم التصديق وتعيين وصي من جانب المجلس (المجلس العالي في ١٦ يناير ١٩٢١ مج ٢٢ ص ٢٧ نمرة ٢٢ . وتعتمد وصاية الاب مع وجود الجد الصحيح على قيد الحياة لان الوصاية للاب ثم لوصيه الذي اختاره (المجلس العالي في ١٩ ابريل ١٩١٥ مج ٢٣ ص ٢٧ نمرة ٢٢) .

(٢) المجلس الحسبي في العالي ١٨ نوفمبر ١٩١٧ مج ٢٢ ص ٢٢ نمرة ١٥ والحكم

يستند الى المادة ١٧ من اللائحة التي نصت على التصديق على الوصاية المختارة متى ثبتت صحتها ولم تجز للمجلس غير ذلك

المختار أولاً لان لها أن تنظر فيما يرفع اليها من الدعاوى بموافقة الاصول الشرعية ومراعاة اللوائح والأوامر وثانياً لان لوائح المجالس الحسبية وأوامرها لم ينص فيها صريحاً على عزل الوصى الذى اختاره الميت فى حياته وعلى ذلك تكون المحاكم الشرعية هى المختصة وحدها بالنظر فى عزل الوصى المذكور^(٢) على أننا نرى أن المبادئ التى تتبعها المجالس الحسبية لا تتفق مع جعل النظر فى عزل الوصى المختار من اختصاص المحاكم الشرعية وتظهر هذه المبادئ بوضوح من الاحكام الصادرة من المجالس الحسبية فى مادة عزل الولي والحجر عليه (بند ٦١٢)

الحجر على
ناظر الوقف

٦١٤ - الحجر على ناظر الوقف : تعيين نظار الاوقاف من اختصاص المحاكم الشرعية ، والحجر عليهم وتعيين قيم عليهم من شأن المجالس الحسبية (بند ٥٦٤) فاذا تبين أن لناظر الوقف أموالاً خاصة وأنه من المصلحة الحجر عليه فالمجلس الحسبي يختص بذلك والقيم يتولى ادارة شؤونه بما فيها الوقف الى أن تحكم المحاكم الشرعية بغير ذلك ، بعكس ما اذا كان الناظر لا يملك شيئاً فان طلب الحجر عليه يكون بمثابة تعيين ناظر آخر للوقف وفى هذه الحالة تختص المحاكم الشرعية وحدها بالنظر فى نظارة الوقف ولا يكون تمت محل للحجر من قبل المجالس الحسبية^(١)

٦١٥ - الاذن بالخصومة : اذا كان للقاصر أو نحوه وصى أو قيم معين اذن الخصومة

(٢) المحكمة الشرعية العليا فى ٢٨ ابريل ١٩٠٩ مجلة الاحكام نمرة ٩ ص ٣٦

[٦١٤] (١) حكم المجلس الحسبي الدالى فى ١٢ نوفمبر ١٩١١ مع ٢٣ ص ١٣ نمرة ٩ - هذا وقد اصدرت الحقانية منشوراً فى فبراير ١٩١٩ الى المجالس الحسبية بشأن نظارة الاوقاف مبينة ان لقرارات الحجر على الناظر أو لعزلهم لحيانة من الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب تأثير على وظيفة الناظر للاقتهما باهلية الناظر ولما كان للمحاكم الشرعية سلطة المراقبة عليهم فهى فى حاجة الى معرفة ما يعرض على اهليتهم لذلك ترى الوزارة توجيه نظر المجالس الى اخطار المحاكم الشرعية بكل قرار يصدر من هذا القبيل ويكون الاخطار للمحكمة الشرعية التى فى دائرتها اعيان الوقف كلها أو بعضها الاكبر قيمة أو التى بدأرتها محل توطن الناظر (ص ٥٨ منشورات حسية)

من المجلس الحسبي فلا شك في أن تعيين وصي للخصومة لمثل القاصر أو نحوه إذا تعارضت مصالحه مع مصالح الوصي أو القيم الاصلى ، يكون من اختصاص المجلس المذكور^(١) كذلك من اختصاصه أن يعين وصياً لنقام الدعوى في وجهه إذا لم يكن للقاصر ولى ولا وصى معين من قبل^(٢)

أما إذا كان القاصر تحت ولاية ولى واستجد ما يقتضى تعيين وصى المحافظة على مصلحة القاصر ضد الولى فقد اختلف في هل يكون تعيين الوصى المذكور من اختصاص المحاكم الشرعية أم من اختصاص المجالس الحسبية أم يشترك فيه كل منهما فيجوز له التعيين ؟ قضى المجلس الحسبي العالى في ٢ يولييه ١٩١٧ (مج ٢١ ص ١٧٨ نمرة ١١٢) بأن ليس من اختصاص المجالس الحسبية تعيين وصى للخصومة لمقاضاة الوصى الشرعى وانما هذا من اختصاص المحاكم الشرعية دون غيرها وقد استند الحكم الى أن التعيين المذكور هو من قبيل تخصيص ولاية الأب على أولاده وحيث أن الجهة المختصة بالنظر في ذلك هي المحكمة الشرعية لانها هي التى تملك نزع الولاية فهى التى تملك حق تخصيصها . ولكن عاد المجلس العالى فقرر مرتين^(٣) بأن الاختصاص مشترك بين المحاكم

[٦١٥] (١) المجلس الحسبي العالى في ٢ يونيه ١٩١٧ مج ٢١ ص ١٧٨ نمرة ١١٢

(٢) المجلس الحسبي العالى في ٢٩ أكتوبر ١٩١٨ مج ٢٢ ص ٢٤ نمرة ١٧ ولا محل للقول بعدم اختصاص المجلس الحسبي بناء على المادة ٢٩ من لائحة المحاكم الشرعية التى تنص على ان الاذن بالخصومة في غير الاوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم الى آخره فانهم لا تنطبق الا على الامور الداخلة في اختصاص المحاكم المذكورة . وقد قرر المجلس ايضا انه لا يفهم كيف يختص المجلس الحسبي بتنصيب الوصى العام (في حالة عدم وجود ولى) ولا يكون مختصا بتنصيب من هو أقل منه في الاهمية وهو وصى الخصومة

(٣) في ٢٣ ابريل ١٩٢٢ مج ٢٣ ص ٧٨ نمرة ٤٨ وفي ٢ مارس ١٩٢٤ مج

٢٥ ص ١٤٥ نمرة ٨٠

وقد زاد الحكم الثانى ان عموم النص المشار اليه يسمح بتعيين الاوصياء أيا كانت صفاتهم ولو لمباشرة اعمال النيابة عن القاصر في الخصومة . وذلك لا ينفي اختصاص المحاكم الشرعية ايضا اذا طلب منها ذلك

الشرعية والمجالس الحسبية وأنه يجوز لكل منها أن يعين وصي الخصومة لمقاضاة
الولى الشرعى خصوصاً وأن القاصى الشرعى من ضمن هيئة المجلس الحسبى (١)
وأن عموم النص الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من لائحة المجالس الحسبية
وفى الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون المجلس الحسبى العالى ، يخول لهذه
المجالس تعيين وصي الخصومة ولو فى حالة وجود ولى شرعى

وكيل الغائب
والاستئذان

هذا ومن المسائل الدقيقة معرفة ما اذا كان وكيل الغائب ملزماً بالحصول على
اذن بالتقاضى عن أهوال الغائب وحقوقه ومن أى الجهات يحصل على الاذن ؟
كانت المحاكم الشرعية هى التى تعين الوكلاء عن الغائبين ولكن قانون المجالس
الحسبية جعل ذلك من اختصاص هذه المجالس ، والبحث فى وجوب الاذن من
عدمه بحث قانونى شرعى لا شأن لنا به هنا ^(٤) ومحل النظر هو معرفة السلطة التى
تمنح الاذن عند وجوبه والظاهر أن هذه السلطة هى المجالس الحسبية لأن
من يعين الوكيل هو الذى يأذنه اذا اقتضى الحال للاذن ومع ذلك فقد جرت
العادة أيضاً باستئذان المحاكم الشرعية ^(٥) ولكننا نرى أن الاذن موكل
الى السلطة التى عينت الوكيل ، حتى بالنسبة للوكلاء الذين عينتهم المحاكم
الشرعية سابقاً قد انتقل النظر فى شؤونهم الى المجالس الحسبية باحالة النظر فى
أمر الغائبين عليها فانتقلت بذلك السلطة الى هذه المجالس نهائياً وقرار تعيين
النائبين يتضمن التصريح لهم بالخصومة دائماً لانه يصدر « بادارة شؤون الغائب
فيما له وما عليه » ^(٦)

(٤) راجع فيه حكم الزقازيق الاهلية فى ٢٩ ابريل ١٩١٨ مج ٢١ ص ١١٤

نمرة ٦٩ وحكم سوهاج الاهلية فى ٩ ديسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ١٧٦ نمرة ١١١

(٥) راجع الحكمين السابقين فى الحاشية السابقة هذا وقد استند حكم الزقازيق

الى نص المادة ٢٩ ل ت م ش التى تنص على الاذن بالخصومة فى غير الاوقاف . ولكن فات
المحكمة ان ذلك لا يكون الا فيما يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية اصلاً (راجع حاشية ٢

على بند ٦١٥)

(٦) راجع حكم سوهاج المشار اليه فى الحاشية ٤ السابقة

٦١٦ - الاذن في اجارة الاعيان الموقوفة : اذا احتاج الوصى أو القيم أو اجارة الوقف الوكيل عن الغائب ، الى اذن خاص لتأجير أطيان الوقف الموكول اليه أمرها فان هذا الاذن لا يطلب من المجالس الحسبية بل من المحاكم الشرعية التي لها وحدها الولاية على الاوقاف^(١)

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم القنصلية

٦١٧ - هذا التنازع لا يمكن حصوله بالبداية الا بين المحاكم الشرعية والقنصليات التابعة لدول أجنبية لها امتيازات في مصر وقد يكون بشأن رعايات تلك الدول أو الاشخاص الذين نحميهم تلك الدول حماية مؤقتة أو مستمرة (بند ٢٠٩ ،) أما الاجانب التابعون لدول غير ممتازة فلا يمكن أن يقوم بشأنهم خلاف بين المحاكم الشرعية وقنصلياتهم ولكن يمكن أن يحصل بشأنهم خلاف بين المحاكم الشرعية واحدى البطاركhanates ، أو بين المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة (بند ٦٠٠)

وتطبيقاً لهذه المبادئ حكمت احدى المحاكم الشرعية في قضية كانت المدعية فيها اسبانية تطالب بحضانة ابنة ابنتها المتوفية والمدعى عليه ايرانياً وهو جد البنت لايها المتوفى وقد سبق الفصل في الموضوع من الحاخامخانة المصرية نظراً لكون الخصوم اسرائيليين فقضت المحكمة الشرعية بعدم اختصاص الحاخامخانة لأن الخصوم أجانب وليس لمحاكم الطوائف المصرية اختصاص على الاجانب وبعدم اختصاص قنصلية اسبانيا لان المدعى عليه ليس اسبانياً والقاعدة

[٦١٦] (١) قرار المجلس الحسبي العالي في ٢٩ اكتوبر ١٩٢٣ مج ٢٣ ص ١٦٣ نمرة ١٠٦ وقد قرر أن المجلس الحسبي غير مختص بالتصديق على الاجارة الطويلة وانه لا يسوغ التأجير لمدة طويلة بنير اجازة القاضي الشرعي عندما يرى ضرورة لهذا التأجير

فما بين القنصليات هي اختصاص محكمة المدعى عليه ، وبعدم اختصاص قنصلية ايران لان هذه لا تختص بحسب المعاهدة التي أمضيت من الباب العالي ودولة ايران في ١٩ ديسمبر ١٨٧٥ (بند ٦٦١) الا اذا كان الخصمان من رعاياها فكان الاختصاص اذا للمحاكم الشرعية لان الاصل في الاختصاص بنظر قضايا الاحوال الشخصية بين جميع سكان القطر المصري هو لهذه المحاكم التي تمثل السلطة الشرعية لمن له الولاية العامة على هذا القطر (بند ٦٠٧)^(١)

هذا من حيث الاشخاص أما من حيث المواد فان النزاع لا يمكن أن يتعدى الاحوال الشخصية والوقف وهو ما تشترك مبدئياً في الاختصاص فيه المحاكم الشرعية والقنصلية

٦١٨ - (١) التنازع من حيث الاشخاص : لا اختصاص الآن للمحاكم الشرعية بالنسبة لرعايا الدول الممتازة حتى لو كانوا مسلمين (بند ٥٩٨) وقد أبدت وزارة الحفانية رأيها بهذا المعنى^(١) ولكن المحاكم الشرعية لا تلزم بالحكم بعدم الاختصاص الا اذا دفع به أمامها حسب لائحتها والاقانها تحكم في الموضوع (بند ٦٣٠) غير أن حكمها لا ينفذ متى تمسك الاجنبي بعدم الاختصاص (بند ٥٠٤) ولا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه اذا مارفت الدعوى من جديد أمام المحكمة القنصلية المختصة لانه يعتبر صادراً من محكمة لا سلطة لها في الحكم ولفظ « رعايا الدول الممتازة » يشمل رعايا « الدول » التي تحميها الدول الممتازة مثل أهالي طرابلس وتونس ومراكش ولكنه لا يشمل « الاشخاص » الذين

[٦١٧] (١) حكم محكمة الجالية الشرعية في ١٥ يناير ١٩٢٠ مجلة الاحكام الشرعية ١٣ ص ١٣٦

[٦١٨] (١) فقد جاء في خطاب منها للمحكمة مصر الشرعية في ٣٠ ديسمبر ١٩٠٨ أن الدعوى المختصة بتبعية فرنسا لا يجوز نظرها بالمحكمة الشرعية . كذلك جاء في خطاب من الحفانية لمحكمة اسكندرية الشرعية في ١٩ نوفمبر ١٩١٨ نمرة ٤٧٢٩ ان المنازعات التي تقع بين الايرانيين انما تختص بها قنصليتهم وهو بخصوص الحبس لعدم دفع النفقة

تحميهم دولة ممنازة اذا كانوا مصريين فان جنسيتهم لا تنزل بالحماية شخصية كانت أو وراثية وتبقى أحوالهم الشخصية خاضعة للمحكمة المصرية المختصة شرعية كانت أو طائفية (بطركخانة أو حاخاخانة) على ما توضح في بند ٢١٠ ، (٢) ومع ذلك فان القنصليات تعتبر نفسها مختصة دائماً بتصفية تركات أصحاب الحماية الدائمة ، وذلك لا يمنع اختصاص المحاكم الشرعية بها كما ذكرناه في البند ٢١٠

٦١٩ - اختلاف الجنسية : اذا كان الخصمان مختلفي الجنسية وكان أحدهما أجنبياً ممتازاً والآخر مصرياً مسلماً أو خاضعاً للمحاكم الشرعية على العموم فان الاختصاص يتحدد بحسب جنسية المدعى عليه فاذا كان أجنبياً كانت القنصلية هي المختصة واذا كان مصرياً كانت المحكمة الشرعية هي المختصة ولا عبرة بكون المدعى أجنبياً (١)

(٢) راجع ايضاً ص ٢٣ يناير ١٩١٧ م ج ت م ٢٩ ص ١٧٢ الذي قرر انه متى كانت صفة الحماية شخصية للميت فليس للقنصلية اختصاص على تركته الآيلة الى وريثة كلهم من المصريين لان الحماية لا تمنع من بقاءه خاضعاً لقوانين احواله الشخصية ، وكذلك حكماً قنصلياً فرنسيا صادراً في القاهرة في ١٧ فبراير ١٩٠٥ مجلة القانون الدولي الخاص والقانون الجنائي الدولي سنة ١٩٠٥ ص ٥٥٤ قاضيا بعدم اختصاص القنصلية بالنسبة للأشخاص المحميين فلا يصح لها ان تطبق عليهم القانون الديني لان الاختصاص لمحكمتهم الوطنية بعكس من كانوا تابعين لدولة تحميها فرنسا سياسياً فان المحاكم القنصلية تختص بالنسبة اليهم لانهم يعاملون من حيث الاختصاص كالفرنسيين ويطبق عليهم قانونهم الديني وقد كان الحكم بشأن الكاثوليك اللاتينيين المصريين الذين منحهم فرنسا شخصياً في مصر وقد ادعى امام القنصلية بانهم ليس لهم محكمة خاصة للاحوال الشخصية وانه اذا لم تختص القنصلية بالنسبة اليهم فانهم يضطرون الى التقاضي أمام المحاكم الشرعية فقررت القنصلية ان هذا غير صحيح وان بطركخاناتهم لها اختصاص في الحكم في مواد الزواج بالاقل وان فرنسا يجب ان لا تنكر اختصاص من تحميهم وبالعكس يجب ان تقرر احترام احكامهم وتساعد على تنفيذها في البلاد العثمانية باعتبارها حامية لمصالح الكاثوليك في هذه البلاد . وبناء على ذلك حكم بعدم اختصاص القنصلية من تلقاء نفسها لان الامر متعلق بالنظام العام في مثل هذه الاحوال في بلاد الشرق ، وشرحه حكم قنصلية فرنسا باسكندرية في ٧ ديسمبر ١٨٩٥ م ج ت م ٨ ص ٤٨ بشأن النفقة بين الروم الكاثوليك [٦١٩] (١) دوروزاس والمراجع الاخرى المشار اليها في بند ٥٩٩

اختلاف جنسية الخصوم

ومع ذلك لا بد أن نلاحظ هنا أن العبرة في مسائل المواريث وما تفرع عنها من حيث الاختصاص هي بجنسية المتوفى وديانته ولا ينظر الى جنسية المدعى عليه الظاهر ولا ديانته (بند ٥٩٩)

ما يترتب على
الزواج

كذلك يلاحظ أن الزواج يخضع الزوجة الى جنسية زوجها فتصبح بعد الزواج خاضعة لاختصاص محكمة زوجها مهما كانت جنسيتها السابقة وقد تأيد هذا الرأي نهائياً في مصر بعد أن كان مختلفاً عليه ^(٢) ومن ثم لا محل للتنازع بين المحاكم الشرعية والمحاكم القنصلية بشأن المرأة الاجنبية التي تزوج من مصرى فانها تعتبر مصرية بالزواج ولا تخضع الا للمحاكم الشرعية أو الملية المصرية بحسب ديانتها ؛ ومع ذلك من المحتمل أن تدعى القنصلية التي كانت تابعة اليها أن لها الحق في وضع الأختام على أموالها عند وفاتها وتصفية تركتها ارتكناً الى أن زواجها بالمصري لم يكسبها الجنسية المصرية في نظر قانون القنصلية الفرنسية أو الايطالية مثلاً ^(٣) كما أنه من المحتمل أن تقبل القنصلية حال حياتها أية دعوى خاصة بالاحوال الشخصية ضدها باعتبار أنها تابعة اليها ، وحينئذ قد يرفع النزاع الى المحاكم المختلطة فتحكم بعكس ما ترى القنصلية لان الاحكام المختلطة قد ثبتت الآن على اكنساب الجنسية المصرية بالزواج ^(٤) وتقر اختصاص المحاكم الشرعية في كل الاحوال اذا كانت الزوجة مسلمة واما اذا كانت غير مسلمة فتقره في الميراث ما لم يتفق كل الورثة على اختصاص محكمة ديانتها (البطر كخانة أو

(٢) راجع الاحكام المذكورة في حاشية ٣ بند ١١١ هنا واضف اليها س م ٢٩

مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٧ عمرة ٢٦٠ الذي قرر المبدأ بالنسبة لزوجات العثمانيين وقرر أيضاً ان المصريين في حكم العثمانيين استنادا الى س م ٩ مايو ١٩١٧ مج ٢٩ ص ٤٠٩

(٣) راجع بند ١١١ هنا وتقرير المستشار القضاة عن سنة ١٩٠١ ص ٤٧ حيث

يقول بمناسبة الاجنبية المتزوجة مصري انه ربما تدعى كل من السلطات المحلية (المحاكم الشرعية أو البطر كخانات) والقنصلاتو الاجنبية عند وفاتها ان لها الحق في وضع الاختام على أموالها وتصفية تركتها

(٤) راجع المتن هنا وحاشية ٢ عليه

الخاصة (أو تقر اختصاص البطريركخانه أو الخاصية الخاصة التابعة اليها الزوجة المذكورة من حيث الدين في غير الموارد حسب الاصول المتبعة في هذا الموضوع (بند ١١٣)

ويلاحظ هنا أنه مع التسليم باختصاص المحكمة الشرعية أو المالية المصرية على العموم (٥) فإن الدعوى قد تكون بشأن حقوق اكتسبت قبل اكتساب الجنسية المصرية وأن الحكم فيها يجب حتماً أن يكون بحسب القانون السابق على اكتساب الجنسية المصرية مثلاً بحسب مذهب الامام مالك أو بحسب القانون الفرنسي أو الايطالي الذي كانت المرأة خاضعة اليه قبل زواجها فيترتب على اختصاص المحاكم الشرعية أو المالية تطبيق قواعد الشريعة المعمول بها في القطر المصري أو قواعد قانون الاحوال الشخصية الخاصة بالمحكمة المالية دون القانون الذي كانت المرأة تابعة اليه وقت أن نشأت ظروف الدعوى وذلك لان هذه المحاكم من شرعية ومالية لا تطبق قواعد القانون الدولي الخاص ولا تعترف بما يسمى فيه نظرية الحقوق المكتسبة (بند ٢٦٦) فيترتب على ذلك ما لا يخفى مما ورد بيانه في بند ١٧

هذا وما ذكرناه بسبب تغيير الجنسية بالزواج يصح أن يرد بسبب تغييرها بأي عامل آخر كالتجنس بالرضا والاختيار مع أخذ التصريح اللازم وعدم حصول الفس

٦٢٠ - (٢) التنازع من حيث المواد : اذا كانت القنصليات تختص بالمواد بنظر أى موضوع من مواضع الاحوال الشخصية متى كان المدعى عليه تابعاً اليها فان الامر ليس كذلك في مادة الوقف الذي يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية

(٥) هذا التسليم مفروض فيه ان المحكمة تطبق قواعد القانون الدولي الخاص بعكس ما اذا كان مقطوعاً بانها لا تطبقه فان اختصاص المحكمة الاصلية وهي القنصلية هنا يكون محلاً للنظر والقبول واختصاصها مؤكداً في جميع احوال الفس . وعلى كل حال اذا جاءت القضية امام المحاكم المختلطة فانها تطبق القانون المناسب بحسب القواعد الدولية الخاصة

من حيث تنظيمه وإدارته بشكل مطلق حتى لو كان جميع المستحقين والناظر تابعين للقنصلية من حيث الجنسية أو الحماية الدولية كالجزائريين والهنود والتونسيين والمراكشيين المسلمين وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا طلب أحد المستحقين الأجانب من قنصلية أن تعين حارساً قضائياً على وقف من الأوقاف بسبب تبعية المستحقين إليها وعين الحارس فإن مأموريته تنتهي بمجرد ثبوت أن أحد المستحقين مختلف عن الآخرين في الجنسية وخصوصاً إذا كان الناظر قد تعين بعد ذلك من المحكمة الشرعية التي هي السلطة الوحيدة المختصة بتنظيم الأوقاف وإدارتها الشرعية^(١) ومع ذلك فالمطالبة بالاستحقاق بين رعايا القنصلية تكون من اختصاصها باعتبارها دعاوى مدنية شخصية

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والبطركيات أو الحاخانات

٦٢١ - هذا التنازع كثير الحصول وله أسباب متعددة هي : أولاً عدم تحديد اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الأشخاص ، ثانياً : حالة نصوص لائحة المحاكم الشرعية ، ثالثاً : غموض النصوص المتعلقة باختصاص مجالس الطوائف المالية المختلفة ، رابعاً : سياسة وزارة الحقاينة المصرية بالنسبة لاختصاص المجالس المذكورة ، خامساً : الفس الذي يرتكبه المتقاضون ابتغاء أن يضيعوا حقوق خصومهم بالالتجاء الى المحكمة التي يعتقدون أن حكمها يكون في مصلحتهم . هذا ويمكن القول الآن بأن التنازع المذكور قد خف الى حد كبير وإن الحالة قد استقرت نوعاً ما وأن الأحكام التي تصدر على خلاف القواعد التي تقرت أخيراً لا تنفذ عملاً . وسنتكلم عن كل سبب على حدة ونختم الموضوع ببيان عن الحالة الراهنة محيلين الى ما سبق تقريره في بند ٦٠٦ ،

عدم تحديد
الاختصاص

٦٢٢ - (١) عدم تحديد اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص:

عدم التحديد هذا قد جعل المحاكم الشرعية تقضى باعتبار انها مختصة في الاصل بين جميع الناس خصوصاً المصريين منهم سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين (بند ٥٩٧ و ٦٠١ و ٦٠٧) ولا تزال هذه القاعدة متبعة في المحاكم الشرعية :

أولاً : في كل الاحوال التي لا يدفع فيها بعدم الاختصاص (بند ٦٢٣)

ومن باب أولى في الاحوال التي يتفق فيها الطرفان على أن تحكم هذه المحاكم بينهما :

مثال ذلك حجرت زوجة على ربع مرتب زوجها تحت يدوزارة الحربية وحجرت

زوجة الاخ لنفقة ابنها على ربع مرتب عمه بمقتضى اعلام من البطركخانة قامتعت

الوزارة عن الصرف للثنتين حين الفصل بينهما بما يقتضيه المنهج الشرعى

فترافعت المرأتان الى المحكمة الشرعية وتراضيا على أن يكون الفصل في هذا

النزاع بحسب ما تقتضيه الشريعة فحكم بأن نفقة الزوجة المسيحية مقدمة على

نفقة غيرها ويمنع معارضة ابن الاخ في شخص والدته وله أن ينفذ على غير

ربع الماهية^(١)

ثانياً : في كل الاحوال التي ترى المحاكم الشرعية أنها لا تدخل في اختصاص

محكمة شخصية أخرى (بند ٦٢٤)

وهذه الاحوال لا تجمعها قاعدة وقد تغيرت بحسب الظروف فقد كانت

ترى المحاكم الشرعية أنها تختص بكل القضايا التي ترفع اليها مهما كانت ديانة

المتقاضين حتى لو كانت لهم مجالس منظمة بقوانين مصرية معتبرة أن اختصاص

هذه المجالس اختياري فقط (بند ٦٠١) ثم ظلت عهداً لا تبعاً باختصاص غير

المجالس المذكورة^(٢) ، وبالنسبة لهذه المجالس قررت أن لا اختصاص لها الا

[٦٢٢] (١) محكمة الازبكية الشرعية في ٦ مارس ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١

ص ١٩٧ (قارن بند ٦٠٦)

(٢) على الخصوص استناداً الى منشور الحاقية الصادر في سنة ١٩١٤ الذي نسخ

بمنشور ١٩٢٣ (راجع بند ٦٢٥ حاشية ٢)

إذا كان كل الخصوم تابعين لها من حيث الديانة وانه إذا لم يكن أحد الطرفين تابعاً لها ولم يرغب في التقاضي أمامها فلا تختص وتكون المحاكم الشرعية هي المختصة^(٣) وكثيراً ما تقرر اتباع « المنصوص عليه شرعاً » في الاختصاص وهو أن الحكم على المسيحيين في غير الانكحة لا يتوقف على تراضي الطرفين بل يجوز لأحد المتداعين بطلب أحدهما ولو لم يرض الآخر^(٤). وترى اختصاصها دائماً كلما أسلم أحد الطرفين وطلب منها الحكم الشرعي المناسب لحالته، مما أضر ذلك بحقوق الطرف الآخر^(٥) وهذه المبادئ لم تلق تأييداً بل بالعكس

(٣) راجع حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية بصفة استثنائية في ١٨ مارس ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ١٨٤ وكان الطرفان من الاقباط الارثوذكس فدخل الزوج في طائفة الروم الارثوذكس (وهذه الطائفة ليس لها مجلس ملي وانما لها مجلس ديني فقط على قول المحكمة) : طلب الزوج اسقاط النفقة للنشوز فحكم ابتدائياً بعدم الاختصاص لانهما كانا تابعين لمجلس الاقباط الارثوذكس فقضت محكمة مصر بأن « المنصوص عليه شرعاً » أن الحكم على المسيحيين في غير الانكحة لا يتوقف على تراضي الطرفين بل يجوز لاحد المتداعين بطلب أحدهما ولو لم يرض الآخر ولان الحادثة ليست من اختصاص المجلس الملي للاقباط لان المدعى وقت رفع دعواه الشرعية على المدعى عليها باسقاط النفقة لم يكن تابعاً لسلطة المجلس المذكور لاتنقله قبل هذا التاريخ لطائفة الروم الارثوذكس والمجلس الملي ليس مختصاً الا بالفصل في خصومات من هم تابعون له أما اذا كان أحد الطرفين غير تابع له ولم يرغب التقاضي أمامه كما في هذه المسألة فالمختص هو المحاكم الشرعية لانها مختصة بحسب الاصل بالفصل في جميع الخصومات ولم يخرج منها الا ما منعت من ولى الامر عن الفصل فيه . وهذه المبادئ غير صحيحة ولا تنطبق على ظروف القضية وكان الصحيح الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص

(٤) الحكم المتقدم وبند ٦٠٧ وقارن ما رواه حضرة الاستاذ الاكبر الشيخ محمد نجيت عن رأى الحنفية وتلخيص المذاهب الاخرى في كتابه ارشاد الامة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة ص ٢٠ ، هذا ولا يستثنى من ذلك الا الاحوال التي تقرر المحاكم الشرعية أن القضاء قد « تخصص » فيها مثال ذلك حكم المنصورة الشرعية في ١٢ مايو ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٣١٢ الذي قرر المبدأ واستثنى حالة كون المتقاضين تابعين لطائفة الروم الارثوذكس (وغيرها يقاس عليها) والمطالبة بالنفقة الناشئة عن الزوجية فقرر اختصاص بطرعاتهم مستنداً الى أن « القضاء يتخصص »

يوقف تنفيذ الاحكام التي تستند اليها لانها غير صحيحة بحسب القواعد المعمول بها فعلا من حيث الاختصاص في مسائل الاحوال الشخصية (بند ٦٢٨)

حالة النصوص
١ : في اللائحة

٦٢٣ - (٢) حالة نصوص اللائحة الشرعية : علمنا من بند ٥٩٦ أن المحاكم الشرعية لا تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص اذا كان المدعى عليه غير مسلم فاذا لم يدفع بعدم الاختصاص حكمت في الموضوع واذا دفع به بعد الجواب عن الدعوى سقط حقه في الدفع به أيضاً (١٠٣ ، ، ل ت م ش) واذا أضفنا الى هذه الاحكام فكرة عدم تحديد الاشخاص الذين تحكم بينهم المحاكم الشرعية نتج عن ذلك أنها تحكم في أحوال عديدة قد لا تكون من اختصاصها بسبب دخولها في اختصاص البطركخانات أو المحاكمات (١)

٢ : في القرارات
والاوامر العالية

٦٢٤ - (٣) غموض النصوص المتعلقة باختصاص مجالس الطوائف المالية المختلفة : هذا الغموض محيط بالنصوص العثمانية كما هو محيط بالنصوص

[٦٢٣] (١) مثال ذلك القضية التي انتهت بحكم محكمة بنى سويف الجزئية في ٤ يونيه ١٩١٦ وقد كان المطلوب الحكم بالنفقة لأُم على أولادها وكلهم من الاقباط الارثوذكس فبعد أن وافقوا على دعوى أمهم طلب أكثرهم تحويلهم على كرسى مطرانية بنى سويف لعدم الاختصاص فرأت المحكمة أن الدفع ليس في محله لانه يجب أن يقدم قبل الجواب على الدعوى كما أنه ليس على المحكمة أن تنظر فيه من تلقاء نفسها اذ ليس من باب ما أوجبه المادة ١٠٣ على أنه لو جاء هذا الدفع قبل الجواب لما قبلته المحكمة اذ ليس في القوانين التي ينت لها اختصاصها في القضاء ما يمنعها من الفصل في هذه القضية فضلاً عن أن المادة الخامسة من اللائحة أطلقت للمحاكم الشرعية أن تقضي في النفقات ولما يقيد هذا الاطلاق وبناء عليه حكم بالاختصاص بمجلة الاحكام ١٠ ص ٢٨٥ (وقارن بند ٦٠٧) ويراجع في اختصاص المحاكم الشرعية على العموم في النفقات مقالة لقاض شرعى في مجلة القضاء الشرعى ٣ ص ١٣ ومن رأيه قبول الدفع بعدم الاختصاص فيها من الطوائف غير المسلمة عند اتحاد مذهب الخصوم ولكن هذا فقط في نظره في النفقات الناشئة عن عقد الزواج وفسخه دون المتولدة عن غير ذلك كنفقات الاقارب فانها من اختصاص المحاكم الشرعية وهذا غير صحيح بحسب الاراء الحديثة لان ما يبرى على الزواج يبرى على جميع مسائل الاحوال الشخصية الاخرى (بند ٦٠٧) وكذلك اتحاد مذهب جميع الخصوم شرط غير مطلوب في اختصاص البطركخانات كما بيناه في بند ٦٠١ حاشية ٦ بل يكفي أن يكون المدعى عليه تابعاً اليها

المصرية فإن المادة ١٨ من الخط الهاموني مثلاً التي تعتبر أساس النصوص في هذا الموضوع تقول : « ان الدعاوى الخصوصية مثل دعاوى الميراث سواء كانت بين اثنين مسيحيين أو اثنين من الرعايا غير المسلمين يجوز أن تنظر اذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطر كخانات أو رؤساء الطوائف أو مجالس الطوائف » فهي تجمل جميع الدعاوى التي تسميها الخصوصية مثل المواريث في الحكم مع أنه من المسلم به الآن أن للمواريث حكماً تنفرد به ولا يقاس عليه (بند ٦٠٧) وان دعاوى الاحوال الشخصية الاخرى تدخل ضمن الاختصاص اللازم للبطر كخانات (بند ٦٣٠) وكذلك القوانين المصرية التي صدرت بشأن الاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والأرمن الكاثوليك فان غموضها قد أوقع بعض العلماء في الخطأ كما شرحناه في بند ٦٠١ بشأن قول المادة ٢١ من دكرينو الانجيليين « ان هذا الاختصاص لا يتناول أى مادة من المواد التي لا يمكن الفصل منها الا باحضار اشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة خصوم في الدعوى » ونحوها المادة ١٦ من دكرينو الأرمن الكاثوليك ^(١).

[٦٢٤] (١) وقد ذهبت المحاكم الشرعية في تأويل هذا التعبير الغريب الى أن الاشخاص الذين يتوقف نظر الدعوى على احضارهم هم من يكون تحت يده مال أو في ذمته دين للمتوفى وكانت الدعوى بشأن وصية صادرة من أرمني كاثوليكي مستخرجة من واقع السجل المحفوظ في قنصلية فرنسا وضبطت بعد وفاته بمعرفتها واعتمد المدعى على الفقرة المذكورة ليسوغ اختصاص المحاكم الشرعية فكلفت المدعى باثبات أن نظام الطائفة المذكورة يقضى بأن دعوى الميراث يتوقف نظرها والنصل فيها على احضار مثل المدعى عليه الثاني ممن يكون تحت يده مال أو في ذمته دين للمتوفى فقدمت شهادة من بطر كخانة الارمن الكاثوليك تتضمن أن دعوى الميراث التي تنظر أمام المجلس المالي للطائفة لا يحتاج الفصل فيها الى أن تكون ضمن دعوى مال ولا الى احضار من يكون بيده مال للتركة فحكمت المحكمة الشرعية بعدم الاختصاص (حكم محكمة مصر الشرعية في ٢٤ يناير ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٣٤٤) وهذا التفسير غير صحيح أيضاً والمتصور أن لا يكون هناك مدعى عليهم آخرون تابعون لطوائف أخرى لان القاعدة أن المحكمة المختصة بالنسبة لكل شخص في الاحوال الشخصية هي محكمته فلا يصح اختصاصه أمام محكمة أخرى متى كان مدعى عليه حقيقة ولا شأن للمال ولا للدين في هذا الموضوع مما ذهبت اليه المحكمة الشرعية

وغير ذلك مما نشره في الفصل الخاص بالبطركخانات .

ان الغموض الذي أشرنا اليه قد جعل المحاكم الشرعية تحكم بأن اختصاص البطركخانات على العموم اختياري لا يتحقق الا برضاء جميع الخصوم كما قد يفهم من لفظ الخط الهاموني (ص ٩١٦) وقد كان ذلك رأى الحكومة المصرية في وقت من الاوقات (بند ٦٢٥) كما أن هذا الغموض قد جعلها تنص في منشورها الحديث الصادر في ١٤ يناير ١٩٢٣ على أن المحاكم الشرعية تحكم بين غير المسلمين اذا اختلف مذهبهم وذلك في جميع مسائل الاحوال الشخصية وسواء دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص أو لم يدفع^(٢) وهذا خطأ محقق تدل عليه العادة المتأصلة من قديم الزمان بالنسبة للقنصليات والبطركخانات وهي أن المدعى يسمى الى محكمة المدعى عليه (بند ٦٠٧) وثانيا تدل عليه الفاظ الدكرينات المصرية نفسها الخاصة بالانجيليين والارمن الكاثوليك حيث تقول المادة ٢١ الانجيلية « وكذلك المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد » بعد ذكرها مسائل « الاحوال الشخصية التي تقع بين كنائس انجيلية أو بين انجيليين وطنيين » ومثلها المادة ١٦ الارمنية بعد نصها على « الاحوال الشخصية التي تقع بين الارمن الكاثوليك الوطنيين » والمقصود بذلك في نظرنا « كل الاحوال التي يكون فيها المدعى عليه انجيليا أو أرمنيا كاثوليكيا » - بند ٦٠١ - وقس على ذلك

٦٢٥ - (٤) سياسة وزارة الحفانية في منشوراتها بالنسبة لاختصاص سياسة الحفانية

(٢) مثال ذلك زوجان من الاقباط الارثوذكس . تقررت للزوجة نفقة من مجلسها الملى والزوج غير دينه بأن أصبح من الاروام الارثوذكس وطلقها ثلاثاً أمام محكمة الازبكية الشرعية بمقتضى اَشهاد شرعى صادر منها . والمحكمة الشرعية قررت أن الطلاق ثلاثاً قاطعاً للعصمة عند المسلمين والمسيحيين على حد سواء وأن « المنصوص عليه » أن مطلقة الذمى طلاقاً بآئناً تبين لا الى عدة وبذلك حكم بانتضاء عدتها من وقت طلاقها وأمرت الزوجة بعدم التعرض له في المطالبة بنفقتها من بعد الطلاق : محكمة الجالية الشرعية في ٤ فبراير ١٩١٨ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ١٨٦ - قارن حكم لجنة تنازع الاختصاص بند ٦٢٨ حاشية ١ فانه قضى بتثبيت اختصاص المجلس الملى وبايقاف تنفيذ الحكم الشرعى في مثل هذه الحالة

المنشور الاول المحاكم الشرعية ومجالس الطوائف المختلفة : أول منشور في اختصاص البطر كخانات ظهر في شكل مذكرة صادرة من لجنة المراقبة القضائية بتاريخ ٣١ يناير ١٨٩٧
 نمرة ٦ قرارات الى المحاكم الاهلية ونشر في الوقائع الرسمية عدد ١٣ فبراير ١٨٩٧
 نمرة ١٩ ص ٤٥٠ والقضا ٤ ص ٤٢ وقد كان بشأن وجوب اعتماد الاعلام التي تصدر من وكيل مجلس طائفة الانجيليين الوطنيين بتنصيب أوصياء أو قوام للاشخاص التابعين اليها (بند ٣٥٧٢) واستندت المذكرة الى المادة ١٨ من الخط الهمايوني (بند ٦٢٤) وفسرتها بأنه يجوز رفع جميع دعاوى الاحوال الشخصية المتعلقة بغير المسلمين من رعايا الدولة أمام البطر كخانات أو رؤساء الطوائف أو مجالسها « متى اتفق الخصوم فيها على ذلك » وقالت ان هذا هو الجاري حتى الآن في بلاد الحكومة المصرية وقررت أيضاً أن عدم المعارضة الى الجهة القضائية في رفع الامر اليها يقوم مقام قبول اختصاصها بنظر الامر بمرفقها (١) والنتيجة أن

[٦٢٥] (١) هاك نص المذكرة : قد اتضح للجنة المراقبة أن بعض المحاكم الاهلية لا تعتبر الاعلام التي تصدر من وكيل مجلس طائفة الانجيليين التابعين للحكومة المحلية بتنصيب أوصياء أو قوام للاشخاص التابعين اليها استناداً على أن وكيل الطائفة المذكورة غير مختص بالمسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية حتى ولو لم يدفع أحد بعدم اختصاصه وقت صدور الاعلام

وحيث أن فرمان الشاهاني الصادر في محرم سنة ١٢٦٧ (ديسمبر سنة ١٨٥٠) من لدن ساكن الجنان المغفور له السلطان عبدالمجيد قد خول لاهل طائفة البروتستانت حق انتخاب وكيل تكون له سلطة معينة ، وحيث أنه بعد ذلك صدرت ارادة سنية من الحضرة الفخيمة الحديوية بتاريخ ٤ يونيه ١٨٧٨ (٣ ج سنة ١٢٩٥ هجرية) باعتماد تعيين جرجس افندي برسوم وكلاء هذه الطائفة وحيث أن الفقرة الثانية من الخط الهمايوني الصادر في ١٠ جمادى الاولى سنة ١٢٧٢ (١٨ فبراير سنة ١٨٥٦) وهو من القوانين الاساسية للدولة العلية قد اعتبرت صريحاً وأيدت جميع الحقوق والامتيازات الدينية التي منحت من لدن السلاطين الفخام للطوائف المسيحية المتوطنة في بلاد الدولة العلية. وحيث أن الفقرة الثامنة عشرة من الخط الهمايوني نصت على أن (الدعاوى الخصوصية كدعاوى الموارث سواء كانت بين اثنين مسيحيين أو اثنين من الرعايا الغير المسيحيين يجوز أن تنظر بناء على طلب الاخصام أمام البطر كخانات أو رؤساء الطوائف أو مجالسها) وحيث أن التعبير في الفقرة المذكورة بقول (الدعاوى الخصوصية) يشمل جميع دعاوى الاحوال الشخصية المتعلقة بغير المسيحيين (هكذا) من رعايا الدولة العلية فيجوز اذا رفعها أمام البطر كخانة أو رؤساء الطوائف أو مجالسها « متى اتفق الخصوم فيها على ذلك وهذا

هذه المذكرة الرسمية الموجهة الى المحاكم الاهلية للعمل بمقتضاها قد اعتبرت قضاء

هو الجارى حتى الان في بلاد الحكومة المصرية وحيث أن الامور المتعلقة بالاحوال الشخصية كدعاوى الزوجية والبنوة والوصاية والحجر وغيرها هي في الواقع أكثر تعلقاً وارتباطاً بالامور الدينية من مسائل الارث بها ، واذا أمكن قبول العمل بنصوص الشريعة الاسلامية في الموارث المتعلقة بغير المسلمين فإنه يبعد احتمال قبول العمل في مسائل الزوجية والبنوة والوصاية والحجر وغيرها من المسائل المرتبطة بنظام العائلة وادارتها الداخلية بغير شريعتها . وحيث أن مبدأ تحويل الاختصاص للبطركخانات أو رؤساء الطوائف أو المجالس المليية بنظر الدعاوى المختصة بالاحوال الشخصية والموارث متى اتفق الخصوم التابعون اليها على رفعها أمامها يستنتج منه عقلا التسليم باختصاصها أيضاً في جميع مسائل الاحوال الشخصية والموارث التي يكون النظر فيها من اختصاص احدى جهات القضاء الاختيارى Juridiction gracieuse ou volontaire فإن عدم المعارضة الى الجهة القضائية في رفع الامر اليها يقوم مقام قبول اختصاصها بنظر الامر بمعرفتها

وحيث أن تنصيب الاوصياء هو من قبيل المواد التي يكون النظر فيها بمعرفة احدى جهات القضاء الاختيارى، ومسائل الحجر وان كانت على العكس من ذلك الا أنها نصير من اختصاص البطركخانات ورؤساء الطوائف أو مجالسها اذا لم يدفع الشخص المطلوب الحجر عليه بعدم اختصاصها أو لم يرفع الامر الى احدى المحاكم الشرعية وحيث أنه يجب التفرقة بين ما للشخص المطلوب الحجر عليه من المعارضة أمام مجلس طائفته والمعارضات التي يمكن أن تحصل بعد ذلك من أشخاص آخرين في دعوى تقام عليهم أمام أى سلطة أخرى بمطالبتهم بحقوق واجبة عليهم للمعجور عليه لا يجوز لهم أن يطلبوا لمجرد صالحهم أمام سلطة أخرى غير التي قررت بالحجر ونصبت القيم عدم اعتبار القرار الصادر منها بدون معارضة من الشخص الذي له الحق في ذلك دون غيره

وحيث أنه من المقرر بمقتضى أحكام قضائية سابقة أنه متى رفعت الدعوى الى احدى البطركخانات أو الرؤساء الدينيين أو مجالس الطوائف ولم يعارض الخصم في نظرها برفعها أمامها يعتبر ذلك قبولاً من الطرفين بالاختصاص فلا يجوز لاحد منهما أن يتمسك بعد الحكم في تلك الدعوى بعدم اختصاص المحكمة التي حكمت فيها

وحيث أنه لا يصلح الاستناد على وجود بعض الفرمانات الخصوصية التي منحت بمقتضاها حقوق وامتيازات الى بعض الطوائف في منع رؤساء ومجالس الطوائف الاخرى الذين وان كان قد اعترف بوجودهم في الفرمانات السلطانية لكن لم يحن لهم الحصول على فرمانات من الحق الممنوح لهم بمقتضى الخط الهمايوني الصادر في سنة ١٨٥٦ الذي تقررت بمقتضاه حرية الادبانية والمساواة بين بعضها البعض

لهذا رأيت اللجنة ضرورة الفات نظر المحاكم الاهلية الى الملحوظات المتقدمة والى ماورد في الارادة السنية الصادرة في ٤ يونية ١٨٧٨ من اعتماد تعيين جرجس افندى برسوم وكيلاً لطائفة البروتستانت التابعين للحكومة المحلية (وقائع رسمية عدد ١٣ فبراير ١٨٩٧ نمرة ١٩ ص ٤٥٠ والقضا ٤ ص ٤٢)

الطوائف غير الاسلامية قضاء اختياريًا في كل الامور وهذا بالطبيعة يجعل المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية في حل من الحكم بالنسبة لغير المسلمين في كل الاحوال التي ترفع فيها الدعوى أو يقدم الطلب أمامها (عكس ذلك بند ٦٣٠)

منشور ثان

المرحلة الثانية : منشور مقتضب صدر في ٢١ يونيو ١٩١٤ نمرة ٥٠ (بند ٥٧١) للمحاكم الشرعية بلغت فيه أن الاوامر العالية الخاصة بالاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك تقضى بأن يكون كل مجلس من مجالس تلك الطوائف مختصاً بنظر قضايا الاحوال الشخصية التي تحصل بين الاشخاص النسابين له ما عدا دعاوى الارث فانه لا يختص بها المجلس الا اذا اتفق جميع الورثة على قبول الاختصاص^(٢) وقد فهم من هذا المنشور جواز الحكم من جانب المحاكم الشرعية في كل مالم ينص عليه في الاوامر العالية الثلاثة المذكورة وصدرت أحكام عديدة مقررّة هذا المبدأ كما مر في بندي ٧٥١ و٦٠١ (العكس ببند ٦٣٠)

منشور ثالث

المرحلة الثالثة : منشور ١٤ يناير ١٩٢٣ الذي قرر القواعد الثلاث الآتية :
أولاً : دعاوى الميراث بين غير المسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية مطلقاً
الا اذا اتفق الخصوم على الترافع فيها أمام جهاتهم الدينية
ثانياً : اذا اختلف مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية بينهم

ثالثاً : اذا اختلف مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بنظر قضاياهم

(٢) هالك نص المنشور المذكور : قضت المادة ١٦ من لائحة ترتيب واختصاص مجلس الاقباط الارثوذكس الصادرة بها الامر العالي في ١٤ مايو ١٨٨٣ . وقضت المادة ٢١ من الامر العالي الصادر في أول مارس ١٩٠٢ بترتيب واختصاص مجلس الانجيليين الوطنيين وقضت المادة ١٦ من القانون النظامي لطائفة الارمن الكاثوليك الصادرة به الامر العالي في ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ بأن يكون كل مجلس من مجالس تلك الطوائف مختصاً بنظر قضايا الاحوال الشخصية التي تحصل بين الاشخاص النسابين لهم ما عدا دعاوى الارث فانه لا يختص بها المجلس الا اذا اتفق جميع الورثة على قبول اختصاصه . بناء عليه اقتضى تبليغه للعلم به ونشره للمحاكم الجزئية

سواء كانوا تابعين لاحدى الطوائف الثلاث المبينة بالمنشور الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩١٤ أم لا وعليها أن تقرر عدم الاختصاص متى دفع أمامها بذلك^(٣) فهذا المنشور قد ألغى التفريق بين الطوائف التى صدر لها أمر عال مصرى والطوائف التى لم يصدر لها أمر عال مصرى ولكنه أخطأ فى جعل الاختصاص للمحاكم الشرعية عند اختلاف المذهب كما بيناه فى بند ٦٢٤

لجنة تنازع
الاختصاص

سياسة لجنة تنازع الاختصاص : تشكلت لجنة ادارية فى وزارة الحفانية فى سنة ١٩٢٠ للنظر فى الاحكام المتناقضة الصادرة من المحاكم الشرعية والبطركخانات أيها ينفذ أو أيها يوقف تنفيذه فسكانت تقرر إيقاف تنفيذ الاحكام الصادرة على خلاف القواعد المعروفة فى القانون الدولى الخاص أى الاحكام التى تعنى على حقوق مكتسبة بصفة قانونية أو التى تصدر بناء على غش ارتكبه أحد الخصمين اضراراً بحقوق الآخر كتغييره دينه بعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة واستصداره حكماً من المحكمة التابع هو إليها بحسب دينه الجديد وغير ذلك من المبادئ المعروفة فى القانون الدولى الخاص ويظهر أن انشاء هذه اللجنة كان عملاً داخلياً محضاً بالنسبة لوزارة الحفانية وانها لم تستمر فى عملها مدة طويلة وسننكلم عن المبادئ التى قررتها فى بند ٦٢٨

٦٢٦ - (٥) الغش أو العمل الذى يرتكبه أحد المتقاضين اضراراً^{بالخصم} بالآخر : من المقرر الآن أن القوانين المصرية المعمول بها فعلاً لا تقف حجر عثرة فى سبيل من يريد أن يغير دينه مسلماً كان أو مسيحياً أو يهودياً أو غير ذلك رجلاً

(٣) هاك نص مقدمة المنشور المذكور : اختلفت الهيئات القضائية فى تعيين الجهة المختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية بين غير المسلمين من رعايا الحكومة المحلية فتوحيداً للعمل رأت بعد مراجعة مصادر الامتيازات الممنوحة للطوائف غير الاسلامية كالخط الهايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ والتحريرات السامية الصادرة فى سنة ١٣٠٨ والاطلاع على الاحكام المختلفة الصادرة فى هذا الموضوع اتباع ما يأتى . ثم بلى ذلك ما هو وارد فى المتن

كان أو امرأة^(١) وقد ترتب على ذلك ان التجأ المتقاضون الى تغيير الدين في بعض الاحوال للخروج من اختصاص محكمة كانت مختصة أو للحصول على حكم من محكمة الدين الجديد يمارض به المرتد حكماً قد يصدر من محكمة دينه الاصلى وقد يحصل الغش بدون التجاء الى الردة وذلك بأن يلتجئ الشخص الى محكمتين مختلفتين من محاكم الاحوال الشخصية يرفع فيهما الدعوى بالتتابع متى انخدل أمام الاولى التجأ الى الثانية وهو مدعى في الحالتين وقد يكون مدعى عليه في الحالة الاولى فاذا ما حكم عليه من المحكمة التي لم ينزع في اختصاصها رفع الدعوى أمام المحكمة الثانية ولم يحترم حكم المحكمة الاولى

من المقرر أمام المحاكم الدينية أنها لا تحكم الا بقواعد دينها ومن المقرر أيضاً أنها تحكم فيما يرفع اليها من القضايا التي دخلت في اختصاصها بسبب تغيير الدين بحسب حالة الخصوم وقت رفع الدعوى بدون بحث فيما اذا كان اعتناق الدين الجديد كان خالصاً أم كان مجرد الانتفاع من تطبيق أحكامه على حالة نشأت تحت سلطان قانون ديني آخر، كما أنها تحكم فيما يرفع اليها من القضايا التي كانت من اختصاصها قبل تغيير الدين، كما لو كانت باقية في اختصاصها بافتراض أن تغيير الدين لم يكن جائزاً أى كأنه لم يحصل وبذلك يوجد في أغلب أحوال تغيير الدين حكماً من السلطة القضائية التي كانت مختصة اذا لم يحصل تغيير في الدين وحكم من السلطة القضائية التي دخل الخصم تحت حكمها بعد تغيير الدين وقد يدفع أمام المحكمة الثانية سبق صدور حكم من المحكمة الاولى أو بسبق رفع الدعوى أمام المحكمة الاولى وقد لا يدفع ومتى صدر الحكم كان البت في شأن تنفيذ أحدهما من أمر الادارة أو من أمر وزارة الحفانية فيما يختص بالاحكام الشرعية - ولننظر أولاً في سلوك المحاكم الشرعية بالنسبة لهذا الموضوع ثم نبحث فيما تقرر له الادارة أو الحفانية في أمر التنفيذ

ما يترتب على حكم كل محكمة بحسب دينها

[٦٢٦] (١) س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣، بند ٤٨١ حاشية ٣ وبند ٦٢٩ حاشية ١

٦٢٧ — سلوك المحاكم الشرعية : من الممكن القول بان هذه المحاكم تراعى دائماً الحالة الراهنة بالنسبة لكل من دخل في دين الاسلام ولا تقتيد مطلقاً بحالته السابقة عليه وتقتضى في الموضوع بحكم الشريعة الاسلامية فيه . كما أنها تطبق حكم الشريعة أيضاً بالنسبة لمن خرج من دين الاسلام ولا تمتد يدينه الجديد ولا تطبق على العموم غير قواعد الاسلام حتى بين غير المسلمين ويبقى على ذلك ما يأتي :

أولاً : اسلام الزوجة : في هذه الحالة تقبل المحاكم الشرعية الاختصاص ضد الزوج المسيحي وتعرض عليه الاسلام فان أسلم فهي زوجته وأن أبي فرق القاضي بينهما ويكون التفريق طلاقاً بائناً ولا يقع الطلاق بمجرد اباته الاسلام بل لابد من تفريق القاضي (قارن بندي ١٣٦ ، ٣٧٣) وما لم يفرق فهي امرأته ^(١)

ثانياً : اسلام الزوج : اذا أسلم زوج الكناينة كانت المحكمة الشرعية مختصة بالحكم عليها بانها له لانه يجوز له التزوج بها ابتداءً فالبقاء أولى لانه أسهل ولا يكون اسلام الزوج سبباً في فسخه بخلاف اسلامها وبحكم في هذه الحالة بالطاعة وتسليم الولد لبلوغه من الحضانة ^(٢)

وفي قضية أخرى أسلم زوج الكناينة فتركته وتزوجت بناء على اعلام

[٦٢٧] (١) حكم محكمة الازبكية الشرعية في ٢١ يناير ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ١٨٦ و ٣١٧ وقد قضى بما يأتي « فرقنا بينهما في الحال أمراً شرعياً وحكماً حضورياً » ونحوه حكم محكمة تلا الشرعية في ١٠ مارس ١٩٠٨ المجلة المذكورة ٧ ص ٥٣ و اضاف أن عليها الدة ان كان مدخولاً بها ونحوه حكم محكمة مصر الشرعية في ١٩ يناير ١٩١٦ المجلة المذكورة ١٠ ص ١١١ وفي قضية أخرى أسلمت زوجة قبطنى فأبى زوجها الاسلام وكانت لهما بنت تبلغ ثمانى سنين فحكم لها بمؤخر صداقها والتفريق بينها وبينه وباسلام ابنتها تبعاً لاسلام امها وتسليم البنت لامها وأداء ما قرره على نفسه من النفقة للمدعية وبقتها في مواعيدها المقررة وأفهمتها المحكمة بعدم حلها له الا بعد اسلامه وعقده عليها عقداً جديداً بمهر وصداق جديدين — راجع أيضاً المواد ١٢٦ ، ، من الاحوال الشخصية

(٢) محكمة الازبكية الشرعية ٨ مارس ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص

٢٤٨ وراجع المادة ١٢٧ من الاحوال الشخصية

شرعى من المطران فرغ الدعوى عليها أمام المحكمة الشرعية فحكمت ببقائها على عصمة الزوج الاول وبيطالان عقد زواجها بالزوج الثانى وبالتفريق بينهما وبينه وأمرها بطاعة زوجها الاول والالتقياد له فى أحكام النكاح^(٣)

ثالثاً : ارتداد الزوجة : اذا ارتدت المرأة المسلمة وطلبت الحكم لها بفسخ النكاح من المحاكم الشرعية بناء على أن الردة فسخ للنكاح وموجب لدفع المهر للتوصل بذلك الى الزواج بخلاف زوجها الاول وطلبت مؤخر الصداق فلا تجاب الى طلبها لان الردة اذا كانت من الزوجة فلا تعد طلاقاً وعلى ذلك يكون مؤخر الصداق باقياً على تأجيله^(٤)

رابعاً : ارتداد الزوج : اذا ارتد الزوج المسلم انفسخ النكاح أيضاً ووقعت الفرقة بينهما فى الحال بلا توقف على قضاء القاضى لان الردة تمنع النكاح ابتداءً فكذلك تمنعه بقاءً بمعنى أن المرتد ليس له أن يتزوج ولو كانت من يريد تزوجها متدينة بغير دين الاسلام ومثله المرتدة لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة لها وما انتقلا اليه لا يقرآن عليه والفرقة فسخ لا طلاق على قول الامام وابى يوسف وأما محمد فبإزائها فسخا ان كانت المرتدة هى المرأة وطلاقا ان كان المرتد هو الرجل كآبائه عن الاسلام^(٥)

خامساً : اذا رفعت اليها أى دعوى تتعلق بغير المسألهين حكمت فيها بحسب الشريعة الاسلامية مهما كانت الظروف وهذا ما جعل كثيراً من احكامها معرضاً لايقاف تنفيذه محافظة على الحقوق المكتسبة التى يضر بها الحكم الشرعى والتى

(٣) محكمة تلا الشرعية بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٠٤ مجلة الاحكام الشرعية ٢ ص ٢٧٦

(٤) محكمة الفشن الشرعية بتاريخ ٦ مارس ١٩٩٧ مجلة الاحكام الشرعية ٦ ص

٢٣٩ — راجع فى هذا الموضوع شرح أستاذنا الشيخ محمد زيد بك الايباتى الجزء الاول

ص ٤٢١ ،، على المواد ٣٠٣ ،، من الاحوال الشخصية

(٥) الشرح المذكور ص ٤٢٢ ومادة ٣٠٣ وقارن س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣

بند ٦٢٩ حاشية ١ ص ٩٣٢ هنا

لا يرى جواز المساس بها ويرى بالعكس جعلها من اختصاص المحكمة التي تطبق القانون الشخصي المناسب بين غير المسلمين

تلك هي أحكام الاسلام ولكن القوانين المصرية تعترف بسلطة البطركخانات تصرف جديد في الحكم فاذا رفع الامر الى البطركخانة من جانب الزوج الباقي على ديانها ضد الآخر الذي أسلم فهذه تطبق هي الاخرى قواعد دينها وتحكم بالفسخ أو الطلاق مثلاً في حالة اسلام الزوج أو الزوجة ويترتب على ذلك تضارب بين أحكام البطركخانة وأحكام المحكمة الشرعية. لذلك رأينا بعض القضاة الشرعيين يحكمون بأن لا وجه للسير في الدعوى المرفوعة أمامهم اذا صدر حكم من البطركخانة المختصة : مثال ذلك رفعت قبطية أرثوذكسية قضية على زوجها القبطي أمام البطركخانة بشأن فسخ زواجهما ثم أسلم الزوج وطلب من المحكمة الشرعية أن تحكم له على زوجته بالطاعة وقبل أن يصدر هذا الحكم صدر حكم البطركخانة بالطلاق وبأن يدفع لها عشرة جنيهات نظير جهاز ، فرأت المحكمة الشرعية بعد هذا الحكم أن لا وجه للسير في القضية لزوال العقد بينهما بالفسخ المحكوم به من جانب البطركخانة التي حكمت وهي مختصة لان الخصمين كانا مسيحيين وقت رفع الدعوى اليها وان كان الفصل فيها قد حصل بعد اسلامه الذي جاء متأخراً على رفعها لان العبرة بالاختصاص وقت رفع الدعاوى وقيدها بالجدول العمومي كما تقتضيه المادة ٦١ من لائحة المحاكم الشرعية ولان السير في قضية الطاعة والحالة هذه مما يوجب الارتباك للتناقض بين حكيمين صادرين من جهتين مختصتين أحدهما أسبق برفع الدعوى وبالفصل ، والقانون والقواعد العامة يرجحان الأسبق منهما برفع الدعوى لانه لا عصمة للمدعى على المدعى عليها لحصول فسخ العقد بينهما من جهة مختصة به وقتئذ (٦)

(٦) حكم محكمة الازبكية الشرعية في ٢٠ سبتمبر ١٩١٦ مجلة الاحكام الشرعية

هذا أقصى ما تستطيعه المحاكم الشرعية استناداً الى روح قانونها وشرطه أن يكون تمت دعوى قد رفعت أمام البطاركة خانة وحكم صدر منها ولكن اذا لم تكن قد رفعت الدعوى أو لم يكن قد صدر الحكم فانها لا تستطيع أن تأبى الاختصاص ولا تستطيع أن تحكم بغير القواعد الشرعية المتقدمة ولكن أحكامها لا تنفذ متى عورض فيها أمام الادارة خصوصاً اذا حصل الخصم على حكم من السلطة الدينية التي كان الطرفان تابعين اليها قبل تغيير الدين وهاك بعض أمثلة مما قرره لجنة تنازع الاختصاص (بند ٦٢٥)

قرارات لجنة
تنازع
الاختصاص

٦٢٨ - قرارات لجنة تنازع الاختصاص والمبادئ التي اتبعتها فيما عرض عليها من القضايا : -

المبدأ الاول

(١) المبدأ الاول : احترام قانون الزواج والحقوق المكتسبة به وجبه : قررت اللجنة أنه من المسلم به بوجه عام في القانون الدولي الخاص أن تغيير أحد الزوجين لقانون أحواله الشخصية لا يمكن أن يكون له عقب الزواج تأثير على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوج والزوجة أو بين الاب أو الام وأولادهما ، وأنه يجب تطبيق هذا المبدأ سواء كان تغيير قانون الاحوال الشخصية ناشئاً عن تغيير في الجنسية أو تغيير ديانة أحد الزوجين ، وان قبول مبدأ يخالف المبدأ المذكور في بلد يرتبط قانون الاحوال الشخصية فيه غالباً بالديانة تنجم عنه هذه النتيجة الخطرة وهي التخلص من جهة الاختصاص المادى ومن القانون الخاص بالموضوع السارى على العلاقات القانونية بين الزوجين أو بين الاولاد وآبائهم . وقد طبق هذا المبدأ على قضية كان فيها الزوجان من الاقباط الارثوذكس وأسلم الزوج فطالب أمام المحكمة الشرعية تسليم ابنه اليه لانه تجاوز سن الحضانة والزوجة عارضت في اختصاص المحكمة الشرعية التي حكمت بالتسليم . ومن جهة أخرى حكم المجلس الملي بناءً على طلب الزوجة بعزل الأب من الولاية الطبيعية على ولده القاصر وعين الجدة ولها وقضي ببقاء الولد مسيحياً لانه ولد كذلك حتى يبلغ سن الرشد فيختار

المذهب الذي يريده : قررت اللجنة ايقاف تنفيذ حكم المحكمة الشرعية ^(١) وفي قضية أخرى كان الزوج قبطياً أرثوذكسياً ثم أسلم : حكم المجلس الملي في ٢٢ يولييه ١٩١٢ بفسخ الزواج بسبب اسلام الزوج ثم حكمت المحكمة الشرعية في أغسطس سنة ١٩٢١ على الزوجة بالطاعة وفي سنة ١٩١٩ طلب الزوج تنفيذ حكم الطاعة فعارضت الزوجة استناداً الى حكم المجلس الملي ورأت اللجنة ايقاف تنفيذ الحكم الشرعي طبقاً للمادة الاولى من لائحة تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية (بند ٥٩٥) لان حكم المجلس الملي سابق عليه وأنه عند عقد الزواج كان كلاهما قبطياً أرثوذكسياً ^(٢)

[٦٢٨] (١) قضية عبده عبد الهادي والست بهية غبريال ، وقرار اللجنة في مايو ١٩٢٢ — وقد طبق نفس المبدأ في القضية الاتية : زوجان كلاهما قبطي أرثوذكسي : حكم المجلس الملي بنفقة للزوجة ثم دخل الزوج في طائفة الروم الارثوذكس (وهي لم تحصل على أمر عال مصري) وطلق زوجته أمام المحكمة الشرعية واستصدر حكماً منها بعدم استحقاق الزوجة للنفقة وبناء عليه طلب رفع الحجز المتوقع على مرتبه بوزارة الحرية ، واللجنة قررت أنه لم يغير مذهبه الا بعد صدور الحكم عليه من المجلس الملي بإلزامه بالنفقة وقد ظهر من أوراق القضية أن الزوج لم يلتجئ الى المحاكم الشرعية الا فراراً من حكم النفقة فيتمتع تثبيت اختصاص المجلس الملي : قضية نجيب افندي يوسف والست رومه نخلة وقرار اللجنة في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٠

هذا وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه من المبادئ المقررة أن العقد الذي تم تحت سلطان قانون يبقى خاضعاً لهذا القانون في كل ما يترتب عليه حتى ولو أصبح أحد المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لاحكامه وقضت بأنه اذا غير قبطي أرثوذكسي مذهبه بعد زواجه بقبطية أرثوذكسية يبقى قانون الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكسين سارياً على العلاقات الزوجية وبالاخص فيما يتعلق منها بالتزام الزوج بدفع نفقة زوجته والمجلس الملي للاقباط الارثوذكسين هو المختص دون غيره بالفصل في المنازعات التي تقوم بين الزوجين : س ٢٣ ديسمبر ١٩١٩ مج ٢١ س ٦٨ نمرة ٤٢ ومثله الاستئناف المختلط في ٢٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ وراجع بند ٥٦٩

(٢) قضية داوود سلامه عيسى وحكيمة بنت بنحيت وقرار اللجنة في أول ديسمبر ١٩٢٠ — يلاحظ هنا تطبيق نفس المبدأ المتقدم وان كانت اللجنة لم تذكره ولكنها اكتفت بقولها انه عند عقد الزواج كان كلاهما قبطياً أرثوذكسياً أى أن قانون الزواج هو الواجب الاتباع والمحكمة المختصة هي المحكمة التي تطبق ذلك القانون . وقارن حكم محكمة

المبدأ الثاني

(٢) المبدأ الثاني : المنازعات الناشئة عن عقد الزواج هي من اختصاص السلطة التي تولت عقد الزواج وهذا المبدأ في الحقيقة نتيجة للمبدأ الاول لانه ما دامت المحاكم الدينية لا تحكم بغير قانونها الديني فان الاختصاص يجب أن يكون للمحكمة الدينية التي تطبق قانون الزواج أي قانون ديانة الطرفين وقت الزواج وقد طبق المبدأ الثاني هذا في القضية الآتية :

قبطى أرثوذكسى أسلم ثم عاد الى ديانته الاولى وتزوج بقبطية ثم عاد الى الاسلام مرة أخرى فتركته زوجته فاستصدر حكماً من المحكمة الشرعية بدخولها في طاعته وفي هذه الاثناء كانت قضية أخرى منظورة أمام المجلس الملى فصدر فيها الحكم بفسخ الزواج بسبب اسلام الزوج وتصريح للزوجة بالزواج بغيره . فتزوجت فعلاً بقبطى وحينئذ استصدر زوجها الاول حكماً شرعياً ثانياً بالحيلولة بينها وبين زوجها القبطى وبدخولها في طاعة الزوج الاول وطلبت المحكمة الشرعية تنفيذ حكمها من جهة الادارة (٢) قررت اللجنة ايقاف

الازبكية المشار اليه في الحاشية ٦ بند ٦٢٧ قته قرر أن لا وجه للسير في الدعوى بعد صدور الحكم من الجهة الاولى المختصة واذا كان الحكم قد استند الى الاجراءات الا أن السبب الحقيقى هو الموضوع كما جاء هنا . هذا وقد رأت وزارة الحقانية تطبيقاً لنفس المبدأ أن الحكم الصادر من البطريركخانه بنفقة يكون نافذاً على الزوج المسلم متى كان اسلامه قد حصل بعد الحكم عليه (خطاب للداخلية في ٥ مارس ١٩١١ نمرة ٩٣٢) وأن الحكم الصادر من المحاكم الشرعية بسقوط نفقة مقررة من المجلس الملى بناء على اسلام الزوج بعد تقريرها هو حكم غير نافذ (خطاب للداخلية في ١٣ ديسمبر ١٩١٧ نمرة ٥٢٤٦) وأنه اذا صدر حكم شرعى لشخص أسلم ضد زوجته القبطية وظهر أن اسلامه كان حيلة للخلاس من أحكام صادرة عليه من البطريركخانه فهذا الحكم الشرعى لا ينفذ لانه صدر على غير اختصاص (خطاب مرسل الى قلم قضايا الحقانية في ٢٦ نوفمبر ١٩١٧ نمرة ٤٨٨١)

(٣) وزارة الحقانية تنهى المحاكم الشرعية عن الكتابة مباشرة الى الادارة بطلب الحيلولة وذلك حتى لا يكون لكتابتها تأثير على الادارة في القيام بالتنفيذ على الفور وحتى يتمكن من يريد التظلم من أن يسمى في الادارة لايقاف التنفيذ وهاك نس المنشور : ظهر من بعض الحوادث أن المحاكم جرت في تنفيذ القرار الذى يصدر بالحيلولة بين زوجين عند ظهور ما يقتضيه على أن تحرر كتاباً ادارياً للسلطة التنفيذية تطالب به اجراء الحيلولة وحيث أن هذه

تنفيذ الحكم الشرعى^(٤) ويلاحظ هنا أن الحكم الشرعى صدر قبل حكم المجلس الملى وهذه النقطة لا أهمية لها كما يبتدأ في حاشية ٢ هنا والمهم هو معرفة القانون الواجب الاتباع في الموضوع والمحكمة التى تطبق هذا القانون وطبق المبدأ نفسه بالنسبة للنفقة المحكوم بسقوطها من المحاكم الشرعية : كان الزوجان من الاقباط الارثوذكس فأسلم الزوج وطلق زوجته ثلاثاً بالمحكمة الشرعية واستصدر حكماً شرعياً بسقوط نفقتها المحكوم لها بها من المجلس الملى مدة اسلام الزوج واللجنة قررت أن حكم المجلس الملى هو الواجب التنفيذ لصدوره من السلطة التى توات عقد الزواج وأن اسلام الزوج لم يحصل الا بعد تقديم القضية بطلب النفقة أمام المجلس الملى وبقصد الهروب من اختصاص هذا المجلس^(٥)

وفي القضية الآتية تطبيق لنفس المبدأ مع مراعاة ما يترتب على قبول الخصم باختصاص المحاكم الشرعية لحد ما ، وتفصيلها أن الزوجين كانا من الاقباط الارثوذكس أيضاً واستصدرت الزوجة حكماً من المحكمة الشرعية فى غيبة زوجها بتقرير نفقة لها عليه ثم اسلمت فاستصدر الزوج حكماً من المجلس الملى بفسخ الزواج ثم طلب من المحكمة الشرعية اسقاط النفقة فرفض طلبه فتضرر من ذلك وطلب صرف المتجمد المحجوز من ماهيته بمقتضى الحكم الشرعى . واللجنة قررت أن النفقة المحكوم بها من المحكمة الشرعية واجبة للزوجة على زوجها لغاية الحكم بفسخ

الطريقة فى التنفيذ لا تنطبق على القواعد المقررة والواجب أن يكون تنفيذ هذا القرار بموجب صورة تنفيذية كسائر القرارات وأن يتولى صاحب الشأن تنفيذه بالطريقة العادية : ١٨ بوليه ١٩١٨ نمرة ١٢ مجلة الاحكام الشرعية ١٢ ص ١٨٩

(٤) قضية محمد وحيش سليمان والست مريم جاد الله التى تزوجت أخيراً من جاد السيد

عبد المسيح ، قرار اللجنة فى ٢١ نوفمبر ١٩٢١

(٥) قضية عطيه افندى فرج والست جلية بنت عريان ، قرار اللجنة فى ١٣

ابريل ١٩٢٢

عقد الزواج الصادر من المجلس الملى لان الزوج لم يحضر أمام المحكمة الشرعية ويطلب عدم اختصاصها (بند ٦٢٣) بل بالعكس قبل الحكم الغيابي الصادر بالزامه بالنفقة ورفع دعوى أمام المحكمة المذكورة بطلب سقوط النفقة ولم يلجأ الى المجلس الملى الا بعد صدور الحكم بالنفقة المنوه عنه (٦)

وعلى العموم يمكن القول بأن المبدأ الذى اتبعته لجنة تنازع الاختصاص هو احترام الحقوق المكتسبة تحت سلطان القانون المشترك وعدم الالتفات الى الحيل التى يلتجئ اليها من يحاول الخلاص من حكم ذلك القانون (٧)

٦٢٩ - رفع الامر الى المحاكم المختلطة أو الاهلية : كثيراً ما يجد المتقاضون فى الاحوال السابقة وسيلة لعرض أمرهم على المحاكم المختلطة أو الاهلية فتفصل

توسيط المختلط
والاهلى

(٦) قضية عزيز افندى تادرس والست رتييه ميخائيل ، وقرار اللجنة فى ٢ مايو ١٩٢٢ ومثلها تماماً قضية صليب افندى بشاره والست هيلانه سركيس : كلاهما قبضى أرثوذكسى وقد حكم المجلس الملى بنفقة للزوجة ثم اتفق الطرفان واستصدرا حكماً من المحكمة الشرعية بسقوط تلك النفقة (ولا صعوبة هنا نظراً للاتفاق) ثم غير الزوج مذهبه فأوقعت الزوجة حجزاً على راتبه بناء على حكم جديد من المجلس الملى باستمرار النفقة رغم صدور حكم آخر من المحكمة الشرعية بسقوط المفروض : رأت وزارة الحفانية أن هذا الحجز غير صحيح ولكن مصلحة السكة الحديدية لم تتبع رأى الحفانية فاشتكى صليب افندى بشاره من ذلك وقررت لجنة تنازع الاختصاص فى ٣ مايو ١٩٢١ أن حكم المجلس الملى باستمرار النفقة للزوجة ولولدها يعطيهما الحق فى هذه النفقة من تاريخ الصلح السابق لان هذا الحكم صادر من سلطة مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد الزواج اذ أن تلك السلطة هى التى توات عقد الزواج أولاً ولا يلتفت بعد ذلك الى حكم المحكمة الشرعية القاضى بسقوط المفروض

(٧) يتجلى هذا المبدأ من الحكم فى القضية الآتية : أمين نيروز وفهيمه جندى : كلاهما قبضى أرثوذكسى صدر حكم المجلس الملى بالتفريق بينهما وبتسليم الاولاد الى أيهم وتنفيذ الحكم ثم أسلمت الزوجة واستصدرت حكماً من المحكمة الشرعية بتسليم الاولاد اليها وتنفيذ هذا الحكم أيضاً : الزوج يطلب تنفيذ حكم المجلس الملى والزوجة تعارض الآن استناداً الى الحكم الشرعى : قررت اللجنة فى ١٧ مايو ١٩٢١ عدم تنفيذ الحكم الشرعى لانه ثبت أن فهيمه سبق وأسلمت مرة أخرى ثم عادت الى دينها الاصلى ثم أسلمت أخيراً وبظهر مما ذكر أن اسلامها هذا كان هروباً من النتائج المترتبة على حكم المجلس الملى فيها بمختص بحضانة الاولاد

هذه في نقطة النزاع بصفة فرعية تبعاً للموضوع المطروح أمامها وتبين أى الحكامين أحق بالتنفيذ على ما توضح في بند ٥٠٤ وبند ٥٠٨ وبند ٥٨٢ وبند ٥٨٨

هذا ولا بد من ملاحظة التطور الذى حصل في أحكام المحاكم المختلطة والاهلية على السواء بالنسبة لاختصاص المحاكم الشرعية واختصاص البطركخانات فقد كانت الأحكام القديمة جميعاً ترى أن اختصاص البطركخانات كان اختيارياً في المواريث وفي غيرها كما يفهم من لفظ الخط الهمايونى (بند ٦٢٤) وان المحاكم الشرعية ذات اختصاص في كل الاحوال بين غير المسلمين (بند ٦٠١) وانه ليست كل الطوائف غير الاسلامية سواء في حق الحكم اذ منها ما كان مصرحاً له بالحكم ومنها ما لم يكن مصرحاً له به (بند ٦٠١) وان حق الطوائف غير الاسلامية في الحكم لا يكون الا في حالة ما اذا كان جميع الخصوم تابعين اليها . أما الأحكام الجديدة من مختلطة وأهلية فاتها فكت القيود الخاصة على اختصاص البطركخانات وجعلته الزامياً في غير المواريث الخالية عن الوصية وعلى ذلك لا يكون للمحاكم الشرعية أى اختصاص بينهم . كما أنها أزال التفریق بين الطوائف المسموح لها بالحكم وغيرها وجمعتهما كلها ذات حقوق متساوية ولم تتطلب أن يكون الخصمان تابعين لطائفة واحدة على ما سيرد في الفصل الخاص بالبطركخانات

هذا وقد يستجد من النزاع أمام المحاكم المختلطة والاهلية بشأن تغيير الدين ما لا يمكن في الغالب أن تقبل النظر فيه المحاكم الدينية فقد يطعن بان اسلام الخصم قد حصل بطريق التهديد أو الاكراه أو الغش أو أن خروجه عن الاسلام كان بنفس هذه الطرق وقد اجتنبت المحاكم المذكورة الدخول في هذه الابحاث النفسية في أغلب الاحوال فقضت باحترام الحالة الظاهرة الناشئة عن الاجراءات الرسمية التى وقعت^(١) وقررت أن الفصل في صحة الديانة من أمر قاضى الاحوال الشخصية

[٦٢٩] (١) مثال ذلك يهودى أسلم في السودان أثناء الثورة وحصل ورثته على اشهاد بوراثتهم له وحصل خصومهم على فتوى من الحاكم الاكبر مضهونها أن من يغير دينه أثناء

فاذا طعن الورثة غير المسلمين بان مورثهم الذي اسلم قد كان مكرها على الاسلام فان البت في هذه النقطة يكون من شأن قاضى الاحوال الشخصية (٢)

التنازع في حالته
الراهنه

٦٣٠ — التنازع بين المحاكم الشرعية والبطركخانات في حالته الراهنه :
بعد أن عرفنا أسباب التنازع واختلاف نظر المحاكم مع اختلاف الزمان وتطور الظروف يصح أن ندون النتائج التي وصل اليها التنازع المذكور بحسب القواعد

الاسر ويبقى على الدين الجديد بعد الخروج من الاسر ولا يرجع الى اليهودية لا يمكن اعتباره اسرائيلياً ولكن اليهود الذين غيروا دينهم أثناء حرب السودان رجعوا جميعاً الى دينهم ولم يكن يلزمهم في هذه الحالة الانتجاع الى اجراءات خاصة أو تصريح من الحكومة . أما المحكمة المختلطة فانها قررت أنه مع اقرارها بأن الاحوال الشخصية في بلاد الاسلام مبناهما الاعتقاد الديني فانه ثابت أنه متى حصلت الردة فان الاحوال الشخصية تتغير ولا بد من اثبات أن الشخص قد رجع الى دينه الاصلى واذا كان لا لزوم لاجراءات فانه من المحتم وجوب اظهار الارادة بأى شكل كإقرار الشخص أو اتباعه عبادة الدين الاصلى أو غير ذلك حتى يظهر العدول عن الديانة الجديدة التي اعتنقها وأنه لا محل لنشبيه الديانة بالجنسية من حيث رجوع هذه بمجرد خروج الشخص من قبضة العدو Jus postliminii خصوصاً وأنه من المحتمل أن يكون المتوفى الذي لم يظهر ارادته في الرجوع الى دينه الاصلى قد أراد مصلحة ورثته ببقائه على الدين الجديد (س م ٩ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٤٥) كذلك راجع حكم مجلس حسي ديروط في ١٨ نوفمبر ١٩٢٣ مج ٢٥ ص ١٠٧ نمرة ٦٠ الذي قرر أنه لا يجوز أن يطلب من المجلس الحسي في حالة تغيير شخص لصفته المذهبية أو الدينية أن يتبع اجراءات من شأنها التثبت من عقيدة الشخص الداخلية وعما اذا كان هذا التغيير حصل عن يقين ثابت أو هو لاجل الخديعة والتحايل اذ ليس للمجلس أن يخرج شخصاً بغير رضاه من مذهب أثبت اعتناقه له ونحوه س م ١٨ ديسمبر ١٩٢٣ الرارد في حاشية ٢ بند ٥٠٨ هنا والمحاماة ٤ ص ٣٨٠ نمرة ٣٠٣ وقد قرر أن ليس للقاضى أن يتدخل في عقيدة الاشخاص ويبحث في أعماق قلوبهم ان كان ايمانهم صحيحاً أو غير صحيح بل له الظاهر الرسمي فقط فالقبطي الذي يشهد اشهاداً شرعياً على اسلامه يعتبر مسلماً وتجري عليه أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بأحواله الشخصية فاذا ارتد الى النصرانية وجب اعتباره مسيحياً تجرى عليه أحكام الشريعة المسيحية (هكذا) ولا يفترض هنا بأنه بحسب أحكام الشريعة الاسلامية اذا ارتد عن الاسلام يقتل لان الفرمانات نصت على حرمة الاديان وكذا جرت التقاليد المصرية على اعتبار أن حرية الاديان من النظام العام ثم جاء الدستور المصرى الذى صدر أخيراً وأعلن في المادة ١٢ منه حرية الاعتقاد بطريقة مطلقة (قارن بند ٦٢٧ رابعا)

(٢) س م ١٠ نوفمبر ١٨٩٨ مج ت م ٩ ص ٨ وأهمية الموضوع أن اختلاف

الدين مانع من الميراث

المتبعة فعلاً أمام المحاكم الشرعية وغيرها مع ابداء الملاحظات الخاصة بقوة الاحكام التي تصدر في الاحوال المختلفة :

الدفع بعدم
الاختصاص

(١) الدفع بعدم الاختصاص أمام المحاكم الشرعية يجب أن يقدم من المدعى عليه قبل الاجابة عن الدعوى (بند ٦٢٣) فاذا لم يقدم فلا جناح على المحكمة في الحكم استناداً الى رضا الخصوم غير أن ذلك لا يمنع من جواز ايقاف تنفيذ الحكم الشرعي استناداً الى انه صدر في حالة لم تكن داخله في اختصاص المحاكم الشرعية وذلك لاختلاف نظر السلطة الموكول اليها التنفيذ عن نظر السلطة التي تولت الحكم ولان قواعد اختصاص المحاكم المختلفة فيما بينها قد تعتبر من النظام العام فلا تتوقف على ارادة الخصوم (قارن آخر بند ٦٠٧) ولا علاج لهذا التناقض الذي يقلل من كرامة المحاكم الشرعية الا الخروج على نص لاثمتها والحكم بعدم الاختصاص عند التنازع بينها وبين البطركخانات سواء تمسك الخصوم بعدم الاختصاص أو لم يتمسكوا . ولكن اذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص بناء على أن القضية من اختصاص احدى البطركخانات أو الحاخامخانات فيجب الحكم بعدم الاختصاص طبقاً للقواعد الآتية : —

الميراث

(٢) دعاوى الميراث بين غير المسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية الا اذا اتفق الخصوم على الترافع فيها أمام جهاتهم الدينية ولشرح ذلك يرجع الى البنود ٥٧٢ و ٦٠١ و ٦٠٧ ^(١)

[٦٣٠] (١) هذا الحكم وارد في الاوامر العالية المصرية الخاصة بالبطركخانات الثلاث ومطابق لاحكام الشريعة الاسلامية وممول به أمام جميع المحاكم : راجع حكم المحكمة العليا الشرعية في ٢٣ يولييه ١٩٠٣ مجلة الاحكام الشرعية ٢ ص ٨٠ و س م ٤ يونيه ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٨٢ و س م ٢٦ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢١٨ وغيرهما كثير وخصوصاً ٢٦ ابريل ١٩٠٢ جازيت ١٣ ص ٥٧ نمرة ١٠٤ الخاص بتقسيم تركة بطرك السورين الارثوذكس فان محكمة الاستئناف المختاطة قررت أن تركته تقسم طبقاً لقواعد الشريعة الاسلامية لاختلاف الورثة طبقاً للقواعد العامة ولا تؤول الى البطركخانة الا في الاحوال الخاصة التي وضعت لها نصوص عثمانية خاصة وهذه الحالة ليست منها — وبلاحظ أن اختصاص

ويشترط في اختصاص المحاكم الشرعية بالميراث أن لا يكون تمت وصية متنازع عليها . فإذا كانت الوصية معترفا بها أو غير متنازع عليها فانها لا تمنع من اختصاص المحاكم الشرعية . أما اذا كانت محلا للتنازع فان وجودها مانع للمحاكم الشرعية من الحكم في أمر الميراث النهائي حتى يبت في صحتها من الجهة المختصة طبقاً للقواعد المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الأخرى على العموم (بند ٦٠١) (٢)

البطركخانات يتحقق متى وجدت العناصر المكونة للرضا على التراجع على أى نحو وجد هذا الرضاء ومتى لم يتوجه أحد من باقي الورثة للتنازع في اختصاصها ولم يعترض أحد منهم على اختصاصها أمامها فهذا القدر يحقق الاختصاص بالنسبة لكل من كان طرفاً في الدعوى وأنه لو كان رضا جميع الورثة ، ولو لم يعلم أنهم ورثة وقت التقاضى أمام المجالس المالية ، شرطاً في الاختصاص لما أمكن أن يوجد لهذه المجالس اختصاص مقطوع به بل يكون اختصاصها وما تحكم به معلقاً على الدوام بنفيه وينقضه دعوى أى شخص أنه وارث ولو بعد الحكم سواء كان وارثاً حقيقياً أو لم يكن وارثاً . وقبول التراجع في الوراثة قبول لتراجع في مسألة النسب للمتوفى أيضاً وهو ما تختص فيه البطركخانات أن لو كان مستقلاً عن الميراث : حكم المحكمة العليا الشرعية في ٦ نوفمبر ١٩٢٤ بحاماة ٥ ص ١٥٣ نمرة ١٤٠ (قضية السكاكيني) والمحاكم المختلطة تقول بالمبدأ المتقدم فيما يتعلق بالرضا في قضايا الميراث حتى وفي شهادات الوراثة وبأن البطركخانات مختصة بإعطاء الشهادات التي يستند عليها ما دام أنه لم يوجد من يعارض في اختصاصها وأنه اذا كان ينتظر رضا كل من يمكن أن يدعى الوراثة فلا يكون للبطركخانات مجال في الاختصاص مع أنها هي المختصة ولذلك فلا جناح على البنك الذي اعتمد على شهادة منها واتضح وجود ممارسين فيما بعد (س م ٢٥ مارس ١٩٢٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٦٧)

(٠) راجع حكم محكمة مصر الشرعية في ٢٤ يناير ١٩١٧ مجلة الاحكام الشرعية ١١ ص ٣٤٤ فانه قضى بعدم الاختصاص لوجود وصية في تركة أرمني كاثوليكي وقرر الحكم أن الطمن في الوصية لا يتجه الا لمن يتعدى عليه حكمها ونفاذها بحيث يضر بمصلحته بأن يكون أحد ورثة الموصى وعكس ذلك « في الظاهر » حكم المحكمة الشرعية العليا في ٣ ديسمبر ١٩٢٣ بحاماة ٤ ص ٤٧٦ نمرة ٣٦٧ فانه قضى بأن اختصاص المحاكم الشرعية في الميراث عند عدم الاتفاق بين غير المسلمين غير مقيد بأن يكون في التركة وصية أم لا لان دعوى الوصية تتعلق بالمال الموروث لا بدعوى الارث والحقيقة أنه لا تناقض لان المحكمة لم تقل انها تختص بالنظر في صحة الوصية أو بطلانها بل في الارث عند اختلاف الورثة وهذا صحيح ولا يمنع من النظر في صحة الوصية أو بطلانها أمام البطركخانة المختصة وذلك بعد الفراغ من دعوى الارث أو قبله غير أن الحكم في الميراث يظل تنفيذه حتى يحكم في الوصية المتنازع فيها — قارن حكم المحكمة الشرعية العليا في ٥ يونيه ١٩٢٤ الحاماة ٥ ص ٤٦٣ نمرة ٤٩١ الذي قرر أن

(٣) دعاوى الوقف وما تفرع عنه بين غير المسلمين كافة هي من اختصاص المحاكم الشرعية ، ضمن حدود اختصاصها ، بصفة مطلقة كما لو كانوا مسلمين وذلك لانه ليس للبطركخانات أى سلطة فى الحكم فى مسائل الاوقاف على العموم (بند ٥٧٣) (٢)

(٤) جميع الطوائف الدينية المسيحية أو الاسرائيلية المصرية المعترف بها تساوى الطوائف قانوناً من الباب العالى أو من الحكومة المصرية بأى شكل من الاشكال متساوية فى حقوق الحكم فيما يختص بالتابعين اليها من حيث الدين سواء حصلت على فرمانات أو أوامر عالية خاصة بتنظيم حقها فى الحكم أو لم تحصل ويكفى أن يكون المدعى عليه تابعاً الى طائفة منها ولا ضرورة مطلقاً لتبعية جميع الخصوم (بند ٦٠١)

(٥) اذا اتحد مذهب الخصوم ولم تكن المنازعة على وقف أو ميراث فالمحاكم الشرعية غير مختصة مطلقاً سواء تعلقت بزواج أو تعلقت بغيره من مسائل الاحوال الشخصية (بند ٦٢٥)

(٦) جميع مسائل الاحوال الشخصية مما يدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية لو كان الطرفان من المسلمين ما عدا الميراث والوقف سواء فى الحكم بالنسبة لغير المسلمين ، لا فرق بين ما نص عليه صراحة فى فرمانات أو الاوامر العالية وما لم ينص عليه وسواء تعلقت بالزواج وفسخه أو لم تتعلق (٤) لان الغرض من استبقاء

المادة ١٦ من قانون الارمن الكاثوليك لم يقصد منها الا اعطاء مجلس الطائفة حق الفصل فى صفة الوصية باعتبار صحتها وعدم صحتها اذا حصل فيها نزاع بين الورثة واعطاء حق تطبيقها على قواعد شريعتهم. أما دعاوى الوراثة نفسها فهى من اختصاص المحاكم الشرعية

(٣) راجع أيضاً حكم المحكمة الشرعية العليا فى ١٠ يناير ١٩١٠ مجلة الاحكام الشرعية ٩ ص ٥٤ الذى قرر أنه يجوز للاقباط أن يقفوا فى المحاكم الشرعية كالمسلمين تماماً ودعاواهم فيما يتعلق بالوقف والاستحقاق تنظر أمام المحاكم الشرعية مثال ذلك دعوى تفسير ألفاظ الوصية للحكم فى موضوع الاستحقاق — وفى التوثيق والتسجيل راجع بند ٥٩٤

(٤) هذا ينفى التفريق الذى قيل به فى مقالة حضرة القاضي الشرعى التى أشرنا اليها فى حاشية ١ بند ٦٢٣ بين النفقات المتولدة عن الزواج والمتولدة عن غير الزواج وينفى

اختصاص البطر كخانات المحافظة على الاحوال الشخصية للطوائف المختلفة أن يحكم فيها بغير القانون المختص (قارن بند ٦٠٦ ص ٨٩٤)

اختلاف المذهب (٧) اذا اختلف مذهب الخصوم اختصت المحاكم الشرعية طبقاً لمنشور

الحقانية الصادر في ١٤ يناير ١٩٢٣ (بند ٦٢٥) ولكن هذا خطأ يدل عليه ايقاف تنفيذ الاحكام الصادرة طبقاً لهذا المبدأ (بند ٦٢٨) والصحيح أنه اذا اختلف مذهب الخصوم كانت محكمة المدعى عليه هي المختصة كما ذكر تحت القاعدة الرابعة (٨) اذا كان أحد المتقاضين مسلماً كانت المحاكم الشرعية مختصة طبقاً للمبدأ السابق ولكن هذا غير صحيح أيضاً والصحيح أنها لا تختص بصفة مطلقة الا اذا كان المسلم هو المدعى عليه (بند ٥٩٩ ،،)

المدعى عليه
مسلم

فاذا كان المسلم هو المدعى كانت المحاكم الشرعية مختصة بالحكم ضد زوجته غير المسلمة التي تزوجت منه على قواعد الاسلام وهذا لا نزاع فيه قطعا . كذلك تختص اذا كان المدعى عليه مسلماً ثم ارتد أو مسلمة ثم ارتدت وذلك لتحكم في كل الحقوق التي كانت مترتبة على كونه مسلماً أو كونها مسلمة بحسب دين الاسلام الذي كان يحكم العلاقة التي تأثرت بالردة وهذا لا نزاع فيه أيضاً

تغير الدين

(٩) اذا كان أحد الزوجين أو المتقاضين على العموم غير مسلم ثم اسلم وقاضى (أى وهو مدع) خصمه أما المحاكم الشرعية فهي لا تحكم بعدم الاختصاص ولكن حكمها في الغالب لا ينفذ واذا راعينا القواعد التي ينظر اليها عند التنفيذ وجب القول بانه لا بد من النظر في حقوق خصمه والحكم فيها بتقتضى القانون الذي كان يحكم العلاقة وهذا لا يجوز للقاضى الشرعى بحسب الشريعة الاسلامية

من باب أولى ما يدخل تحت قولهم أن « المنصوص عليه شرعاً أن الحكم على المسيحيين في غير الانكحة لا يتوقف على تراضى الطرفين بل يجوز بطلب أحدهما ولو لم يرز الآخر » بند ٦٠٧ حاشية ١، وينفى ماذهب اليه بعض الاحكام الشرعية من أن المجلس الملى للاقباط الارثوذكس يملك الحجر ولكنه لا يملك اثبات العتة في الزمن الماضى على تاريخ صدور قرار الحجر (محكمة مصر الشرعية ٢٦ ملوس ١٩١٦ مجلة الاحكام الشرعية ١٠ ص ١٤٧)

على المأثور ، وإذا حكم طبقاً للشرعية فإن حكمه لا ينفذ (بند ٦٢٨) لأنه يعتبر صادراً من محكمة غير مختصة . وإذا كان القاضي الشرعي لا يستطيع طبقاً للنصوص الحالية أن يحكم بعدم اختصاصه فإنه قد يستطيع عدم السير في الدعوى إذا صدر حكم في الموضوع من البطركخانة المختصة أو إذا كانت الدعوى قد رفعت فقط ولم يحكم فيها بعد ، للمطالبة بنفس الموضوع أمام البطركخانة المختصة استناداً الى المادة ٦١ ل ت م ش وبذلك يجنب صدور حكم لا ينفذ كما فعلت محكمة الازبكية الشرعية في حكمها المشار اليه في حاشية ٦ بند ٥٢٧ (٥)

وهناك مخرج آخر هو المادة ١٠٢ فإنها نجعل من أوجه الدفع الجائز ابدائها قبل الجواب عن الدعوى الدفع بطلب احالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة بها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها فإنه من الممكن مع التوسع في التفسير أن يلتجأ الى المادة المذكورة لعدم نظر الدعوى أمام المحكمة الشرعية واحالتها الى المحكمة المختصة (٦)

(٥) قارن س ٢١ ابريل ١٩٠٤ ميج ٦ ص ٣١ نمرة ١٥ الذي قرر أن اختصاص المحكمة يتعين بحسب حالة الخصوم في الدعوى عند رفعها فاسلام قبضى كانت رفعت عليه الدعوى في البطركخانة لا يؤثر على اختصاص البطركخانة متى أخذ من ظروف الدعوى أن هذا التنوير في الحالة الشخصية إنما حصل هرباً من هذا الاختصاص (بند ٥٦٩)

(٦) نحن نقول مع التوسع لأنه من المقرر في تفسير المواد المقابلة لهذه في قوانين المحاكم المختلطة والاهلية بحسب أحكام كل من هذه المحاكم أن الدفع بطلب الاحالة لوجود نفس القضية أو قضية أخرى مرتبطة بها أمام محكمة أخرى لا يجاب الا اذا كانت المحكمة الاخرى تابعة لنفس النظام القضائي الموجودة به القضية كأن يكون كلا المحكمتين شرعيتين أو مختلطتين أو أهليتين (راجع بند ٩٨٦ من كتابنا في المرافعات) ولكننا نرى أن الحل الذي نقول به صحيح قانوناً أولاً لأن القانون لم يحدد ولم يقيد وثانياً لأن محاكم البلد الواحد التابعة لحاكم واحد يجب أن تعتبر كأنها تابعة لنظام واحد وأن ما ذهبت اليه المحاكم المختلطة والاهلية تحكم لا مبرر له الا حب استئثارها بالحكم دون المحاكم الاخرى ويساعد على هذا التفسير نص المادة ٦٢ ل ت م ش فإنه يبين ما يترتب على تحويل القضية من المحكمة الاهلية الى المحكمة الشرعية (بند ٦٠٩)

الفرع الثالث القوانين التى تطبقها المحاكم الشرعية

٦٣١ - تختلف المحاكم الشرعية عن المحاكم المختلطة والاهلية والقنصلية فى أنها لا تتبع القواعد التى يملها القانون الدولى الخاص فإذا ترفع اليها مسيحيان أو اسراييليان أو أجنيبيان ورأت أنها مختصة بالفصل بينهما فإنها لا تطبق على العلاقة القائمة بينهما قواعد قانونهما الخاص المسيحى أو الاسرائيلى أو الاجنبى بل لابد من أن تطبق عليهم أحكام الشريعة الاسلامية مع مراعاة القوانين المصرية الخاصة بها . فقانونها إذاً واحد بالنسبة لجميع القضايا وبالنسبة لجميع الاشخاص الا فى أحوال استثنائية قليلة الأهمية من الوجهة العملية الآن وفى بعض مسائل مختلف عليها^(١) ونحن لا نعرض هنا للبحث فى هل تجيز الشريعة الحنيفية تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص من لدن القاضى الشرعى المسلم أم لا تجيزه فان ذلك يخرج عن نطاق هذا الكتاب ولكننا نعتقد أنها قد لا تأباه لان المحاكم الأعلى الاسلامى قد أباح لرعاياه المسيحيين أن يتحاكوا الى رؤسائهم الدينيين الذين يحكمون بقواعد الاديان الأخرى فهو يجيز الحكم بين أهل الذمة بغير أحكام الشريعة الاسلامية ولكن على يد قضاة من أهل دينهم وكان الاولى نظاماً أن يكون القضاء واحداً وأن يحكم القاضى الشرعى فى كل قضية طبقاً للقانون الذى يناسب طبيعتها كما فى الانكحة ونفى المهر والخمر عند الامام الاعظم^(١) وذلك لان عدم اتباع قواعد القانون الدولى الخاص قد أدى الى تعدد جهات القضاء وهذا ضرر محقق ما كان يحصل لو قضى بينهم بالحكم المناسب لحالتهم

[٦٣١] (١) راجع تلخيص مذهب الحنفية فى ص ٢١ من كتاب ارشاد الامة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة للاستاذ الاكبر الشيخ محمد نجيت حيث يقول : قال أبو حنيفة انه فيما عدا الانكحة ونفى المهر وتملك الخمر والخنزير وتملكها يستوى الكفار قاطبة والمسلمون فى الاحكام الى آخره . والخلاف كبير جداً فى هذا الموضوع : راجع الكتاب المذكور

٩٣٩ (القوانين التي تطبقها المحاكم الشرعية)

أما القوانين التي تطبقها المحاكم الشرعية المصرية فهي الشريعة الإسلامية
الفراء المعدل بعض أحكام المذهب فيها بالقوانين الوضعية المصرية على ما تقدم
في بند ١٣٢ على العموم وبند ٣٦٢ بخصوص من الرشد وسن الزواج وبند ٣٧١
و ٣٧٤ بخصوص اثبات الزواج^(٢)

هذا وباعتبار المحاكم الشرعية محاكم مصرية خاضعة لسلطان المحاكم الشرعية
في مصر وتحكم بتفويض منه يجب عليها مراعاة جميع القوانين المصرية والمعاهدات
والاتفاقات التي صدرت منه أو اشترك فيها متى توقف عليها الفصل في القضايا
المرفوعة اليها طبقاً للقواعد المقررة في الفصل الخاص بتطبيق القوانين الأجنبية
والمعاهدات (بند ٣٠٧ ،) وذلك ضمن الحدود الشرعية^(٣)

الفرع الرابع تنفيذ الاحكام الشرعية

٦٣٢ - تكلمنا عن هذا الموضوع في بند ٥٨٢ وما بعده الى بند ٥٨٦
بمناسبة الاحكام التي تنفذها المحاكم الاهلية كما تكلمنا أيضاً في بند ٥٠٤ ، ، على
تنفيذ الاحكام الشرعية بواسطة القضاء المختلط وكذلك اشرنا في بندي ٥٩٥ و
٦٠٦ و ٦٠٩ الى تنفيذ هذه الاحكام على العموم وما يعترضه من الصعوبات والمنع
وفي بندي ٦٢٥ و ٦٢٦ تكلمنا عن لجنة تنازع الاختصاص وقراراتها بإيقاف تنفيذ
الاحكام الشرعية وفي بند ٦٢٨ (حاشية ٣) اشرنا الى منشور الحقانية الأمر
بعدم تدخل المحاكم الشرعية في تنفيذ قرار الحيولة

(٢) بالنسبة للقواعد التي تطبقها المحاكم المختلطة بشأن المسلمين والاوقاف راجع بند

٤٩١ من ٧٣٧ وبالنسبة للقواعد التي تطبقها المحاكم الاهلية راجع بند ٧٥٤ من ٨٤٤

(٣) مثال ذلك مراعاة نصوص الفرمانات والتحريرات السامية بخصوص البطر كخانات

والمعاهدة المعقودة بين تركيا والفرس (بند ٦١٧ حاشية ١) ومراعاة نصوص لأئحة ترتيب
المحاكم الاهلية بالنسبة لاصل الوقف

بقى أن نزيل لبسا سببته نصوص المواد ٣٤٦ و ٣٤٧ و ٣٤٨ ل ت م ش فانه قد يفهم منها أن المحاكم الشرعية تفصل في اشكالات تنفيذ أحكامها أيا كان سبب الاشكال وانها متى فصلت وأمرت بالتنفيذ صار حكمها نهائياً واجب التنفيذ بشكل مطلق وانه ليس للمحاكم الأخرى أن تنظر في الاشكالات التي تنشأ عن تنفيذ الاحكام الشرعية^(١) ونحن نرى أنه لا بد من التفريق مبدئياً بين حالتين الاولى حالة امتناع من هو منوط بالتنفيذ والحالة الثانية حصول الاشكال ممن يراد التنفيذ ضده :

في الحالة الاولى يجوز لطالب التنفيذ أن يرفع شكواه الى رئيس أو قاضي المحكمة الكائن بدائرتها جهة التنفيذ وعلى القاضي أن يرفع الأمر لوزارة الحقانية — في هذه الحالة ليس للقاضي الشرعي أن يحكم أو أن يأمر من هو من منوط بالتنفيذ أن يباشره بل الأمر لوزير الحقانية والمحكمة في ذلك أن الامتناع في الغالب لا بد أن يكون مسبباً عن عدم اختصاص المحاكم الشرعية فيترك الامر في النظر في اختصاصها أو عدمه الى وزارة الحقانية وهذه قد تنظر بواسطة قلم قضاياها أو بواسطة اللجنة الخاصة بتنازع الاختصاص أو بدون واسطتهما بحسب الاحوال والظروف . وقد تستفتى وزارة الداخلية المطلوب منها التنفيذ قلم قضاياها فيفتى بعدم التنفيذ فتدخل الحقانية وما يحصل الاتفاق عليه يتبع

وفي الحالة الثانية يقدم الاشكال من جانب من يراد التنفيذ ضده وتقول المادة ٣٤٧ ان ما يكون متعلقاً بالاجراءات الوقتية يرفع الى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقاً باصل الدعوى يرفع الى المحكمة التي أصدرت الحكم وهذا التعبير مأخوذ من الاصطلاحات المعروفة في القضاء في الأمور المستعجلة المأخوذ عن القوانين الفرنسية والذي يرجع في شرحه الى كتناينا في

[٦٣٢] (١) قارن مقالة زميلنا الدكتور بي الدين بك بركات في الشرائع ٢ ص ٢٢٥ ،

المرافعات بند ١٠٥٣، وفي التنفيذ بند ١٩٨، وتوجب المادة ٣٤٨ على المنوط بالتنفيذ « عند حصول اشكال يتعلق بمسألة شرعية أن يحدد في محضره اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصوم أمام المحكمة الشرعية لتفصل فيه ويعلمهم بذلك ويرسل الاوراق الى المحكمة فان لم يحضر رافع الاشكال شطبت القضية ونفذ الحكم ولا يقبل منه بعد ذلك اشكال وان حضر فصلت المحكمة في الاشكال وصار حكمها نهائياً لا يقبل الطعن بالمارضة ولا بالاستئناف: يتبين من ذلك أن اختصاص المحكمة الشرعية الجزئية أو التي أصدرت الحكم لا يكون الا في حالة حصول اشكال يتعلق « بمسألة شرعية » فاذا كان الاشكال خاصاً بالاختصاص فلا تكون المسألة من شأن المحكمة الشرعية وإنما تعتبر من قبيل امتناع من هو منوط بالتنفيذ اذا صادق الخصم على اشكاله وامتنع من التنفيذ، وذلك لأن الأمر المطعون فيه هو اختصاص المحكمة الشرعية وهذا لا تنظره المحكمة الشرعية بعد الحكم واذا نظرته فان حكمها لا يكون القول الفصل بعد ذلك لان لأئمة التنفيذ تبيح الادارة أن تنظر في هل كانت المحكمة الشرعية مختصة أو غير مختصة (بند ٥٩٥) فهما قررت المحكمة الشرعية بشأن اختصاصها فقرارها معرض للرقابة الادارية فلا محل اذن لنظرها الاشكال المتعلق بالاختصاص بل يكون النظر فيه لوزير الحفانية الذي يرفع الامر اليه بواسطة المحكمة الشرعية كما هو نص المادة ٣٤٦. أما اذا لم يقبل الاشكال المبني على عدم الاختصاص ونفذ الحكم من هو منوط بتنفيذه فلا يكون أمام المتظالم الا رفع أمره للقضاء الأهلي أو المختلط بحسب الأحوال كذلك يصح أن يرفع اليه الأمر عند امتناع الادارة عن التنفيذ وهو يحكم بما يترأى له كما تقدم. أما في المسائل الشرعية فالامر يجب أن يبقى دائماً للمحكمة الشرعية. ومع كل ذلك فقد نظرت إحدى المحاكم الأهلية مرة في الاشكال الخاص بمسألة شرعية وقضت فيه اعتماداً على أن لأئمة تنفيذ الاحكام الشرعية لم يأت فيها نص بتعيين الجهة التي يصح رفع اشكال التنفيذ أمامها عند وقوعه

مخالفاً لأحكامها ^(٢) والصحيح أنه ما دامت المسألة شرعية فقد كان يجب الرجوع فيها الى المحاكم الشرعية لتفصل بمقتضى قواعد الشرع ^(٣)

٦٣٣ — هذا ولا بد من ملاحظة الصفة الخاصة التي لبعض الاحكام الشرعية فان منها ما يكون حكماً على الناس كافة كالنسب مثلاً فانه متى ثبت بطريقة الشرعى وحكم به لا يمكن ابطاله وكان حكماً على الناس كافة ^(١)

اختلاف قوة
الاحكام

كذلك الاحكام الصادرة في مسائل المستحقاق في الاوقاف فانها تراعى في حق جميع المستحقين الى أن تتغير من السلطة التي أصدرتها ^(٢) وغير ذلك مما ذكرناه في بند ٥٠٦ وتحترمه المحاكم الأخرى كافة

٦٣٤ — ويلاحظ أيضاً أن قانون العقوبات الاهلى قد كفل تنفيذ بعض الأحكام الشرعية (الأصح الشخصية على العموم) ^(١) مثال ذلك أن المادة ٢٤٦ عقوبات تماقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيتها مصرى لكل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه اليه وقد حكمت محكمة النقض والابرار الاهلية بأن هذه المادة تنطبق على حالة الوالد الذى لم يسلم ابنه

جزاء جنائى

(٢) حكم بنى سويف الكاية الاهلية في ٢٣ نوفمبر ١٩١٤ مع ١٦ ص ٣٠ نمرة ٢٠ وكان الاشكال خاصاً بتنفيذ حكم بطركخانه على بيت السكن فرأت المحكمة أنه ليس ممداً للسكن وأجازت بيعه ادارياً (بند ٥٨٦) وكان الصحيح ان يرفع الامر الى القاضى الشرعى (٣) هذا مطابق لرأى زميلنا بركات بك (راجع الحاشية الاولى) ولكنه لم يتعرض في مقالته الاولى لمسألة عدم الاختصاص ولم يذكر التفريق الذى رأيناه هنا ولكن راجع مقالته الثانية في الشرائع ٣ ص ٦٨ ، فانه يبين فيها ما يجب السير عليه من جانب كل محكمة تلقاء أحكام غيرها حتى تصان حرمة الاحكام ولكن شتان بين ما يجب أن تكون عليه الحال وما هي عليه وهو ما يؤسف له كثيراً

[٦٣٣] (١) حكم محكمة مصر الكبرى الشرعية في ٦ أغسطس سنة ١٨٩٩ مجلة الاحكام الشرعية ١ ص ١١٢

(٢) س م ١٤ يونيه ١٨٩٩ مع ت م ١١ ص ٢٨٦

[٦٣٤] (١) طبق المبدأ على من صدر له حكم من احدى البطركرخانات : محكمة الزقازيق الجزئية في ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ وتأيد في الاستئناف في ٢٤ مارس ١٩١٤ مع ١٥ ص ١٩٩ نمرة ١٠١

(اعتراف المحاكم الشرعية بأحكام المحاكم الأخرى) ٩٤٣

لوالده أو لجده الصادر لها حكم من المحكمة الشرعية ينحوها حق الحضانة^(٢)

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم الشرعية بأحكام المحاكم الأخرى

وما تنفذه وما لا تنفذه منها

٦٣٥ - ليس للمحاكم الشرعية أداة خاصة لتنفيذ أحكامها تكون تابعة إليها تأمر بأمورها في كل شيء كما هي الحال في المحاكم المختلطة والأهلية وإذا كانت أحكام المحاكم الشرعية لا تنفذ إلا بطريق الإدارة أو بطريق محضري المحاكم الأهلية فلا يتصور أن يطلب من المحاكم الشرعية تنفيذ أحكام غيرها من المحاكم أما « الاعتراف » بأحكام غيرها فإنه قلما يطلب منها بالنسبة لما تقضى به المحاكم المختلطة والأهلية ويمكن طلب الاعتراف بما قضت فيه البطاركخانات كثير نظراً لاتحاد الاختصاص بين المحاكم الشرعية والبطركخانات في أمور أهمها الميراث ونظراً لاختلاف الرأي على الاختصاص في كثير من الأمور والتنازع فيها بين المحاكم الشرعية والبطركخانات

٦٣٦ - الاعتراف بالأحكام المختلطة والأهلية : هنالك حالة خاصة نصت الاعتراف بأحكام الأهلية والمختلط عليها المادة ٦٢ ل ت م ش وهي إحالة القضية من إحدى المحاكم الأهلية على المحاكم الشرعية فهذه تلزم باقرار حكم الاحالة أو تنفيذه بنظر الدعوى أمامها والسير فيها بالطريق الشرعي (بند ٦٠٩) وما قيل بالنسبة للمحاكم الأهلية يصدق على المحاكم المختلطة من باب القياس

وقد تفصل المحاكم المختلطة أو الأهلية في أمر مما قد تراه المحاكم الشرعية من اختصاصها مثل ما يتعلق بالأوقاف فيتمسك الخصم أمام هذه المحاكم بما

(٢) النقض في ٢٧ يولييه ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٤ نمرة ٤ بالنسبة للوالدة والنقض

٢٧ يناير ١٩١٢ مج ١٢ ص ٥٧ نمرة ٣٠ بالنسبة للجدة

حكمت به تلك وحينئذ تحكم المحاكم الشرعية بالنسبة لهذا الدفع على مقتضى القواعد التي تراها في اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم فقد لا تعبأ به. وقد تحترمه بحسب الاحوال^(١) وقد تفصل المحاكم الاهلية أو المختلطة فيما هو من اختصاصها بلا نزاع مثل قضايا القتل ثم تأتي مسألة الميراث أمام المحاكم الشرعية ويتوقف الحكم فيها على معرفة القتل هل صدر من طالب الوراثة ففى مثل هذه الحالة حكمت المحكمة الشرعية العليا بعدم الاعتماد على الحكم الصادر من محكمة الجنايات الاهلية بادانة الطالب والحكم عليه بالعقوبة وقضت بأنه يلزم لاعتبار الشخص قاتلاً أن يقدم مدعى القتل « البينة الشرعية » على دعواه أمام المحاكم الشرعية وهذا خطأ بين كما شرحناه فى بند ٦٠٩

وقد يكون الحكم الصادر من المحاكم الاهلية أو المختلطة ذا قوة مؤقتة كتعيين حارس على وقف من الاوقف حين تعيين الناظر الشرعى من المحكمة الشرعية فتنتهى قوته بالطبيعة بمجرد صدور قرار النظارة من المحكمة الشرعية

هذا ولا بد من أن نقرر هنا أن التخصيص فى القضاء وتوزيعه بين المحاكم المختلفة يقتضى أن تحترم كل محكمة الاحكام الصادرة من المحاكم الاخرى فى حدود اختصاصها وتعتمدها كما لو كانت صادرة منها ولكن لهذه القاعدة استثناءات لا تستطيع المحاكم الشرعية أن تتجاوزها وتقصد بها الاحكام التى تخالف المبادئ المقررة فى الشريعة الغراء المعمول بها أمام المحاكم الشرعية وقد توجد مشكلات يستعصى حلها فى هذا الموضوع كما لو حكمت المحاكم الاهلية أو المختلطة على وقف من الاوقاف بأن يدفع أرباحاً للدائن واضطر ناظر الوقف أن يدفعها ويثبتها فى دفاتره ثم عرضت هذه المسألة بالذات أمام القاضى الشرعى بتهمة أن الناظر قد دفع

مشكلة

[٦٣٦] (١) حكم المحكمة الشرعية العليا بمصر فى ٢٠ نوفمبر ١٩٢٤ محاماه ٤ ص ٢٨٣
نمرة ٢٢٧ بأنه اذا فصلت المحكمة المختلطة فى ملكية قطعة أرض يتنازعها اثنان كان حكمها مانعاً
للمحكمة الشرعية من سماع الدعوى مرة أخرى أمامها

(اعتراف المحاكم الشرعية بأحكام المحاكم الأخرى) ٩٤٥

ما هو محرم دفعه شرعاً فيكون القاضي الشرعي أمام مشكلة لا يسهل البت فيها

٦٣٧ - الاعتراف بأحكام البطركخانات : كثيراً ما يريد الجمهور أن الاعتراف بأحكام البطركخانات

ينتفع من اختلاف النظر في موضوع اختصاص المحاكم الشرعية والبطركخانات ليعرض النزاع أمام المحاكم الشرعية بعد الحكم فيه من البطركخانات فيكون من حق الخصم التمسك بسبق الحكم في الموضوع ، وتفصل المحكمة الشرعية إذا فيما إذا كان الحكم صادراً طبقاً لقواعد الاختصاص المقر عليه للبطركخانات ، ويختلف الحكم بالطبيعة بحسب المبدأ الذي تراه المحاكم الشرعية وهو ما يرجع إليه في بند ٦٢١ ،

والمحاكم الشرعية لا تتأخر عن عدم قبول الدعوى الجديدة متى رأت أن البطركخانة قد فصلت في الموضوع وهي تملك الاختصاص مثال ذلك ما حكمت به محكمة الأزبكية الشرعية في حكمها المشار إليه في حاشية ٦ بند ٦٢٧ وما حكمت به المحكمة الشرعية العليا في قضية السكاكيني (بند ٦٣٠ حاشية ١) حيث قررت قبول الدفع بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر في الموضوع لسبق رضا الطرفين بالفصل فيه من جهة مختصة واختصاص هذه الجهة حتى مع الإباء أما إذا وجدت أن البطركخانة لم تكن مختصة بإصدار الحكم فاتها لا تخبره وتفصل هي من جديد في الموضوع كما لو لم يكن قد صدر حكم فيه : مثال ذلك القرار الاستثنائي الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٠ المتضمن أن حكم مجلس البطركخانة الارثوذكسية في دعاوى المواريث بين المسيحيين لا ينفذ الا اذا كان مستوفياً للشروط الموضحة بالمادة ١١ من لائحة ترتيبها كطلب أصحاب الدعوى لذلك برضاؤهم واختيارهم^(١) وحكم محكمة الجالية الشرعية في ١٥ يناير ١٩٢٠

[٦٣٧] (١) مجلة الأحكام الشرعية ١ ص ٣٧ : جاء في الحكم أن لائحة ترتيب البطركخانة انما جاءت مسوغة لجاسها الفصل بين المسيحيين في دعاوى الميراث تحت قيود وشروط لم توجد في هذه الحادثة

الوارد فى بند ٦١٧ فانه لم يحترم حكم الحاخاخانة لان المدعى عليه كان ايرانياً
وليس للسلطة التى أصدرته حق الحكم الا بين المصريين (بند ٦٠٠)

الفرع السابع والتاسع

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها المحاكم الشرعية
واعترافاتها بصحة تصديقات وتوثيقات وتسجيلات وغيرها

٦٣٨ - لا محل لبيان هذا الموضوع من جديد بعد أن ذكرناه فى الفصلين
الخاصين بالمحاكم المختلطة (بند ٥١٧ ،) والاهلية (بند ٥٨٩ ،) ويجب الرجوع
دائماً الى نصوص لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية (مادة ٣٥١ ،) لمعرفة القواعد
الموضوعة لتحقيق الوفاة والوراثة وللإشهادات والتسجيل كما يجب الرجوع الى
التعديل الذى أدخل فى سنة ١٩٢٠ بخصوص الوقف وتسجيله (بند ٥٢١) (١)
ويلاحظ أن هناك اختصاصاً مشتركاً فى موضوع تحقيق الوفاة والوراثة بين
المحاكم الشرعية والبطركخانات كما هى الحال فى الحكم فى الموارث فلطالب أن
يلتجئ الى أيها شاء متى كان المتوفى مصرى غير مسلم ، وكلاهما مختص مبدئياً
بإصدار الاعلام الشرعى بالوراثة ، والمحاكم الشرعية مختصة مطلقاً ولكن
البطركخانات لا تختص الا عند عدم النزاع من جانب الورثة المعروفين مبدئياً
(بند ٦٣٠ حاشية ١) وصدر الاعلام الشرعى من البطركخانة لا ينفى اختصاص

احالة

الوفاة والوراثة

[٦٣٨] (١) يلاحظ أن غير المسلمين أن يقفوا فى المحاكم الشرعية وقد حكمت المحكمة
العليا الشرعية فى ١٠ يناير ١٩١٠ بأنه يجوز للاقباط أن يقفوا فى المحاكم الشرعية كالمسلمين
تماماً (مجلة الاحكام الشرعية ٩ ص ٥٤) وأنه ليس للبطركخانات اختصاص فى هذا الموضوع
ولذلك حكم أيضاً بأن دعوى الوقف أو الاقرار به لا تسمع عند الإنكار الا اذا وجد بذلك
إشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى وكان مقيداً بدقتر إحدى المحاكم الشرعية فلاستدلال
بصورة ورقة عرفية وقع عليها الواقف وسجلها بالبطركخانة التابع لها لا يفيد (حكم المحكمة
العليا فى ٤ ديسمبر ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٧٠١ نمرة ٥٧٢)

المحاكم الشرعية في دعوى الوراثة فيما بعد متى التجأ اليها من لم يقبل باختصاص البطر كخانة^(٢)

ويلاحظ أنه قد أعطى للمحاكم الشرعية سلطة التصديق على الامضاءات (بند ٥١٠) في العقود العرفية التي تقدم للتسجيل وذلك استناداً الى قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذي أباح لوزير الحفانية في مادتي ٦ و ١٧ أن يعين المأمورين العموميين الذين يباشرون التصديق على الامضاءات والاختام الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل^(٣)

كذلك يلاحظ أنه صدر منشور من الحفانية في ١٧ أكتوبر ١٩١٧ بالعدل نهائياً عن تبليغ المحاكم المختلطة صور العقود الصادرة من المحاكم الشرعية (بند ٥٢٢) وهو ما كان واجباً بمقتضى المادة ٣٧٢ ل ت م ش المستندة الى مادة ٣٢ ل ت م م وقد قضى منشور بتاريخ ١٢ يناير ١٩٢٥ بأن طريقة التبليغ المذكورة

(٢) حكمت محكمة مصر الشرعية في ٢٢ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٧٠ بأن قرار المجلس الملي بوفاة شخص وبانحصار ارثه في آخرين ليس حكماً بقطع الخصومة ويمنع من الدعوى ولذلك تنظر القضية أمام المحكمة الشرعية التي تحكم في موضوع الميراث وتمنع المسلم من وراثة غير المسلم وتقضى بأن ارتداده يمنع من الارث (حتى بفرض اعتناق غير الاسلام لانه شرعاً يكون ردة تمنع من الارث)

هذا ومن المقرر أن اغير المسلم أن يطلب اثبات الوراثة من المحكمة الشرعية مباشرة اذا لم يرد اتباع القسا نون الخاص به واذا أراد فله أن يطلب الشهادة من البطر كخانة وفي حالة عدم النزاع ابتداء تعتبر الشهادة المذكورة (قارن بند ٥٩٣ حاشية ٧) وقد قضى حكم ٥ مارس ١٩٢٥ المشار اليه فيها بأن للبنك المودع به نقود للمتوفى أن يعتمد على الشهادة المقدمة من البطر كخانة بناء على طلب الوارث مادام أنه لم يظهر منازع وقت اعطاء الشهادة بالوراثة وقارن الحكم الشرعي الصادر في قضية السكا كيني في بند ٦٣٠ حاشية ١

وينبني على حرية الطالب في الالتجاء الى البطر كخانة وعدم الالتجاء اليها أنه يجوز له أن يطلب منها من أول الامر مراعاة قواعد الشريعة الاسلامية في الميراث الشرعي فان لم تفعل فانه يلتجئ الى المحاكم الشرعية (بند ٤٩١ مكرراً حاشية ٦)

(٣) قرار الحفانية الصادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٣ (وقائع رسمية عدد ١١٤ الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٢٣) وقد قرر منشور الوزارة بأن يستعمل الخبر الاسود في ذلك لان المحاكم المختلطة تتطلب ذلك

التصديق على
الامضاءات

عدم تبليغ
المختلط

لا تؤدي الى فك الرهن ويحصل بسببها ضرر للمدين المرهونة عقاراتهم وانه يجب افهام ذوي الشأن ان شطب الرهن (المبني على الاشهاد بذلك أمام المحاكم الشرعية) لا يتم الا بتقديمهم نسخة رسمية من تلك الاشهادات المحررة طبقاً للشروط المطلوبة لتسجيلها في المختلط أى بدون اعتماد على امكان ترتيب أى أثر على نص اللائحة القائل بالتبليغ

التوثيق في
الزواج

٦٣٩ — التوثيق في الزواج : الوثيقة الرسمية ليست شرطاً لانعقاد الزواج عند المسلمين على التفاصيل التي وردت في بند ٣٧٤ فاذا أريد تحرير عقد رسمي بالزواج أجراه « المأذون » أو القاضي الشرعي : هذا في العقود التي يكون فيها الطرفان أو أحدهما من الاجانب أو من غير المسلمين ، وذلك في كل العقود الأخرى^(١)

اختصاص
المأذون

ويختص المأذون والقاضي بمباشرة إشارات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك ولا يشترط لاختصاصهما قانوناً أن يكون الزوجان مصريين مسلمين بل يصح أن يكون أحدهما غير مصري أو غير مسلم كما يصح أن يكونا غير مصريين أو غير مسلمين (بند ٣٧٥ حاشية ١٥) وقد نصت لائحة المأذونين الصادرة في ٧ فبراير ١٩١٥ على انه اذا كان أحد الطرفين تابعا لدولة اجنبية أو كان غير مسلم فان الزواج يكون من اختصاص القضاة بعد اتباع القواعد الجارية (مادة ٢٧) وكذلك نص فيها على وجوب إخطار العمدة أو المحافظة بما يحصل على يد المأذون من عقود الزواج والتصادق عليه وإخطارهما أيضاً في حالة الطلاق اذا كان الزوجان أو أحدهما من تبة أجنبية^(٢) فدل ذلك على عدم المانع من التوثيق الشرعي في

اختصاص القاضي

[٦٣٩] (١) المادة ٢٧ من لائحة المأذونين الصادرة في ٧ فبراير ١٩١٥ ومنشور الحفانية في ١٦ مايو ١٩١٥

(٢) المادتان ٣٠ و ٣٤ — لان الزواج يكسب المرأة جنسية زوجها (بند ٦١٩) وقد كتبت الحفانية الى محكمة مصر الشرعية في ٢٣ ديسمبر ١٩١٧ بأن زواج الروسية بمصري يكسبها الجنسية المصرية كما كتبت وزارة الخارجية الى وكيل دولة ايران بمصر في ١٥ يولييه

تدخل الحقانية
فيما يتعلق بغير
المسلمين

الزواج بين الاجانب أو بين غير المسلمين : غير أن وزارة الحقانية قد وضعت بعض القيود اذا كان الطرفان أو أحدهما غير مسلم أو غير مصرى وذلك بالطبيعة اجتناباً لتحرير عقد زواج قد يكون مخالفاً للقانون الذى يحكم العقد من حيث الجوهر فقد أوجبت فى زواج الكتابيات غير المصريات الاستعلام من الجهة التابعة لها عن الموانع التى تمنع من زواجهن بعد استئذان الوزارة (٢) كما أوجبت قيد هذه العقود فى دقتر خاصة وأوجبت على القضاة الشرعيين أن ينظروا فيها بمراعاة القواعد المبينة بالمادة ٢٧ من لائحة المأذونين وهذه لا تخرج عن كونها «القواعد الجارية» وقد قررت الوزارة أن استئذانها غير لازم فى زواج

سنة ١٩١٧ بأن الزوجة المسلمة التى تتزوج ايرانياً سنياً تتبع زوجها فى الجنسية الإيرانية وتعامل معاملته كما كتب الى محكمة الفيوم فى سنة ١٩١٠ بأنه اذا تحقق أن الايراني مسلم من أهل السنة والجماعة جاز عقد زواجه على المصريات ومرفق به فتوى بالمنع اذا كان شيعياً . فالغرض من اخبار الادارة هو مراعاة ما يترتب على الزواج من تغيير الجنسية والحصول على الامتيازات الاجنبية أو زوالها (قارن بند ٣٧٣ حاشية ٥)

(٣) أرادت وزارة الحقانية أن تحيط الاجنبيات علماً بقواعد الشريعة الاسلامية قبل أن يتزوجن بالمسلمين فطبعت بياناً بالقواعد المهمة التى تختلف فيها الشريعة عن القوانين الاخرى بالنسبة للزواج والطلاق وأوجبت اطلاعهن عليها وقبولهن بها حتى لا يؤخذن . مثال ذلك جواز الزواج بثلاث نساء أخريات وجواز الطلاق بإرادة الزوج ونحو ذلك مما قد لا يكون معلوماً لدى الاجنبية . وقد أرادت الحقانية أن تكون رقيقة على عقود زواج الاجنبيات فقررت وجوب استئذانها وعندئذ تبدى رأياها فى اجراء العقد أو عدم اجرائه مثال ذلك أنها كتبت لاحدى المحاكم بأنه لا يجوز اجراء زواج مسلم بمسيحية نساوية لان المادة ٦١ من قانون النسا لا تجيز للمسيحية أن تتعد على غير المسيحي . ولكن الوزارة مخطئة فيما ذهبت اليه من المنع لان قانون الزوج يبيح ، وهذا كاف ما دام الزوج سيكون محكوماً بقانون الزوج وما دامت الإقامة ستكون فى مصر ومحاكمها الشرعية هى التى تنظر فيه كذلك قررت أن للمحكمة أن تأذن المأذون بمباشرة عقد زواج المسلمات التابعات لدولة أجنبية وقيد العقد فى دقتره بعد ظهور عدم المانع وبعد ترخيص الوزارة . وبالنسبة للاوراق الاجنبية التى يحصل التمسك بها فى الزواج لتسويقه رأت الوزارة أن يحصل التصديق عليها مقدماً من القنصل مثال ذلك أنها أوجبت التصديق من قنصل فرنسا على اعلام صادر من احدى جهات الغرب التابعة لفرنسا بوفاة رجل تريد امرأته التزوج بغيره . وقد أصدرت منشوراً فى ٢٢ فبراير ١٩٢١ نمرة ١٥ يقضى بأن وثائق الطلاق الصادرة من جهات خارجة من القطر لا تقبل على علاتها بدون التثبت من كونها رسمية ولذلك فلا بد من عرضها على الوزارة ولا تعتمد الا بعد أن يصدق عليها من الحقانية

القبليات والاسرائيليات لان المنشور الذى يوجب الاستئذان خاص بالاجانب وقد أفتت الوزارة فى سنة ١٩١٧ بان المحاكم الشرعية لا تختص بعقد زواج بين كتابيين ولو كانا رعية كما أفتت فى سنة ١٩١٣ بانه اذا كان راغبا الزواج على القواعد الشرعية أجنبيين فلا دخل للمحاكم الشرعية فى مباشرة العقد وهذا المبدأ وارد فى نظرنا من قبيل النهى الادارى عن مباشرة العقد اجتنابا للمشاكل ولكنه لا يجعل العقد باطلا اذا بوشر لان القواعد الصحيحة تأبى ذلك (بند ٣٧٥)

وفى ٤ نوفمبر ١٩٢٢ أصدرت الوزارة منشورا يقضى بأنه متى اتحد مذهب طالب الزواج ومن يريد الزوج بها فليس للمحاكم الشرعية مباشرة عقد زواجهما لأن حق الفصل فى الخصومة التى تقع بينهما فى الزواج أو فى الحقوق المترتبة عليه هو لرئيسهما الدينى أو لمجلسهما الملى ولذلك ينبغى أن يكون المباشر لعقد زواجهما هو الرئيس الدينى لداعى ما يلزم مراعاته فى مذهبهما أما اذا اختلف مذهب الطرفين فلا مانع من مباشرة المحاكم الشرعية عقد زواجهما لانها هى المختصة بالفصل عند النزاع فى الزواج أو فى الحقوق المترتبة عليه وذلك كله بعد اتباع القواعد الجارية فى العقود التى يكون أحد الطرفين فيها غير مسلم أو تابعا لدولة أجنبية

ونحن نرى أنه ليس ما يمنع مطلقاً من مباشرة زواج متحدى المذهب أمام المحاكم الشرعية لان التوثيق لا يستلزم اختصاص المحكمة التى حصل فيها التوثيق وقد حكمت المحاكم المختلطة بصحة عقد الزواج فى هذه الظروف أمام القاضى الشرعى وهو حكم مقرر عليه فى القانون الدولى الخاص (بند ٣٧٥) ولا نزاع فى اختصاص المحاكم الشرعية بالتوثيق بين مختلفى الجنسية باعتبارها المحاكم المحلية التى يلجأ اليها من يشاء للتوثيق فى الزواج ولكننا لا نوافق على العلة فى ذلك لأن غير المسلمين لا يلزمون باحكام الشريعة فى زواجهم فيجب الا تختص المحاكم الشرعية بالحكم فى هذا الزواج (بند ٦٠٠) الا برضاء الطرفين (بند ١٠٦٣٠)

٦٤٠ — الاشهادات على العموم : لا يقتصر اختصاص المحاكم الشرعية في الاشهادات على المسلمين ولا يتقيد بالقيود المعروفة في الاختصاص القضائي (بند ٦٣٠) ولذلك فاذا عين المسيحي وصياً مختاراً له باشهاد أمام المحاكم الشرعية فانه يكون معتبراً كما لو اجراه أمام سلطته الدينية^(١)

الفصل الرابع

المجالس الحسبية

٦٤١ — المجالس الحسبية هيئات مصرية وهي للآن اسلامية عهد اليها النظر في جزء مما كانت تختص به المحاكم الشرعية بالنسبة « للاهالي الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية » وقد تطور تشكيل هذه المجالس حتى أصبح يرأسها القضاة الاهليون (بند ٦٥٦) وبراد اليوم جمل اختصاصها شاملاً لجميع المصريين بصرف النظر عن الاديان ولكن للآن لم يقرر هذا الامر^(١)

[٦٤٠] (١) س ٩ فبراير ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٥ وقد استندت المحكمة الى أن المحاكم الشرعية مختصة بالنظر في كافة المواد الشرعية بين جميع الطوائف الوطنية بما في ذلك المواد المتعلقة بالاحوال الشخصية (راجع مع ذلك بند ٦٣٠) وبكتابة السندات الشرعية بجميع ما يصدر بها من العقود والاشهادات ونحوها ... وان وجود مجلس للاقباط الارثوذكس وتكليفه بملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطركخانة ما هو الا اباحة له باعمال كان أبناء ملته من قبل ممنوعين من عملها (هذا غير صحيح : راجع بند ٦٠١) اذ يبعد أنه يريد منع المحاكم الشرعية من النظر في مسائل الاحوال الشخصية بين الاقباط مع عدم ذكر اللائحة المبيحة للمجلس المذكور النظر في المسائل المذكورة أنها ملفية لما عداها (قارن بند ٥٠٩)

[٦٤١] (١) يرجع في موضوع المجالس الحسبية على العموم الى القوانين الآتي ذكرها في حاشية البند التالي ويرجع في تاريخها وتطوراتها القديمة الى مقال مطول للاستاذ سيداروس بك في مجلة مصر العصرية ١ ص ١٢٣ — ١٦٧ و ٣ ص ٦٣ — ١٤٢ وعنوانه « المجالس الحسبية والانظمة المقابلة لها في البطركخانات والحاخاخانات في مصر » ولكنه لم يكمل البحث ولم يصل الى البطركخانات والحاخاخانات وهو ما كان يهتما وحده . كذلك رجع الى مجموعة منشورات الوزارة وهي مطبوعة سنة ١٩١٩ وكثيراً ما أشرنا اليها هنا

الفرع الاول

اختصاص المجالس الحسبية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٦٤٢ - عينت القوانين الخاصة بالمجالس الحسبية^(١) اختصاصها من حيث الاشخاص ومن حيث المواد ومع ذلك فإن هذه المجالس قد توسعت في هذا الاختصاص الى حد كبير فطغت على جزء من اختصاص المحاكم الشرعية وجزء من اختصاص البطر كخانات وخولت نفسها حق النظر في بعض ما تحكم فيه المحاكم الاهلية والمختلطة

المبحث الاول

اختصاصها من حيث الاشخاص

٦٤٣ - القاعدة في هذا الاختصاص أنه يتحقق بالنسبة للمصريين الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية طبقاً للمادة ٢ من دكرتو ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ التي تقول : اذا توفى أحد الاهالى الخاضعين لاحكام المحاكم الشرعية فيما يختص باحوالهم الشخصية عن حمل مستكن أو ورثة قصر أو عديمى الاهلية أو غائبين غيبة شرعية وليس لهم وصى أو قيم أو وكيل فيكون تنصيب هؤلاء أو تثبيتهم على حسب الأحكام الآتية .. وهو وضع النظر هو تحديد هؤلاء الاشخاص بالذات : أم المصريون المسلمون دون غيرهم أم يدخل فيهم أيضاً نفر من غير المصريين ومن غير المسلمين تبعاً لامتداد اختصاص المحاكم الشرعية الى ذلك النفر (بند ٦٠٦،)

[٦٤٢] (١) هذه القوانين هي الامر العالى الصادر في ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ ولائحة تنفيذ الامر المذكور الصادرة في ٢٦ يناير ١٨٩٧ والامر العالى المؤرخ ١٧ فبراير ١٨٩٨ والقانون نمرة ٥ لسنة ١٩١١ الذى أنشأ المجلس الحسى العالى والقانون نمرة ١٠ لسنة ١٩١٨ ونمرة ٣٨ لسنة ١٩٢٢ وأخيراً القانون نمرة ٣٥ لسنة ١٩٢٣ وقانون نظام الاسرة المالكة نمرة ٢٥ لسنة ١٩٢٢ الذى أنشأ مجلس البلاط (بند ٦٠٥)

قاعدة
الاختصاص
الحسيني

لا بد مبدئياً من ملاحظة أنه لا ينظر في الاختصاص الحسيني الى حالة جميع الخصوم أو جميع أولى الشأن كما هي الحال في القضايا التي ترفع أمام المحاكم المختلفة بل موضع النظر في حالة تعيين وصي لقاصر هو ديانة المتوفى الذي ترك القاصر وفي الحجر والغياب العبرة بديانة الشخص المطلوب الحجر عليه أو الغائب المطلوب تعيين وكيل له ، وفي فك الحجر العبرة بديانة المحجور عليه وقت الطلب ما لم يظهر جلياً أن تغيير الدين قد حصل لمجرد الخروج من تبعة حكم الحجر ومع ذلك فإن هذه المسألة فيها نظر (قارن بند ٣٩٢) لان حرية العقائد مكفولة بالقانون وقد تختلف الافكار في الباعث على تغيير الدين

هذا ويمكن تلخيص حالة أحكام المجالس الحسينية بالنسبة لمن يخضعون لسلطانها في أنها كانت ترى نفسها مختصة بالنسبة للمسلمين وافر المسلمين من المصريين على العموم واذا كان هؤلاء بطر كخانات لها حق الحكم في مصر قائما تشترك معها في الاختصاص ولا يتحقق اختصاص هذه البطر كخانات الا في حالة اتفاق الخصوم كما في الوارث^(١) وبجانب ذلك كانت تقضي بأن « الحجر » ليس من المسائل الدينية فلا يمكن التسليم بأن يكون للبطاركة اختصاص فيه الا

[٦٤٣] (١) راجع منشور الحثائية الوارد نصه في حاشية ١ بند ٦٢٥ ثم قارن حكم مجلس حسبي مصر في ٦ أكتوبر ١٩٢٠ مع ٢٢ ص ٢٢٠ والمقامة ٢ ص ٢٤٢ نمرة ٧٥ الذي قرر أنه لا نزاع في أن اختصاص البطر كخانات سواء في الوارث أو في غيرها مثل الوصايا لا يوجد الا عند اتفاق الخصوم على جعل هذه الطوائف مختصة أو عند عدم معارضة هؤلاء أو بعضهم (هذا الرأي أصبح قديماً منبوذاً ، بند ٦٣٠) فان وجدت معارضة أو لم يتفقوا كانت المحاكم الشرعية والمجالس الحسينية هي المختصة في نظر قضائهم كل حسب دائرة اختصاصه وقد تأيد من المجلس الحسيني العالي في ٣ ابريل ١٩٢١ مع ٢ ص ٢١٩ نمرة ١٣٦ وقد قرر الحكم أنه في حالة ما اذا طلب أحد الخصوم من المجلس الحسيني تعيين وصي على قاصر مسيحي وكان في الوقت ذاته ينازع في اختصاص البطر كخانات التابع لها القاصر (هنا الارمن الارثوذكس) فليس لهذا الخصم بعد ذلك أن يشكر على المجلس الحسيني اختصاصه ليرجع الى البطر كخانة وهذا في غير محله حتى على القول بالاختصاص المشترك بين المجالس الحسينية والبطر كية (قارن بند ٦٠١ في الوارث) وراجع ملحوظتنا الاخيرة على حاشية ٢ على بند ٤٨٤

إذا منحوا ذلك الحق بشكل صريح^(٢) وبذلك يكون الاختصاص فيه للمجالس الحسبية، وقرر بعضها أن صغر السن يمنع من صحة الرضا باختصاص البطر كخانات وبذلك تنفرد المجالس الحسبية بتعيين الأوصياء (حاشية ٣) ثم عدلت رأيها من بعض الوجوه فقضت باختصاصها بشؤون جميع الطوائف غير الإسلامية الا الثلاث الطوائف التي حصلت على أمر عال مصرى (بند ٥٧١) ويظهر أن رأى المجالس الحسبية قد استقر نوعاً ما على هذه الحال^(٣) ولكن المحاكم المختلطة

(٢) مصر ١١ يونيو ١٩٠٣ حقوق ١٨ س ١٩٦ وكذلك س ١٤ يونيو ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٤٧ نمر ٢١ و س (حسبى) ٢ يونيو ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمر ١١٨ وكلاهما بشأن بطر كخانة الكلدان وعدم اختصاصها بالحجر على أبناء طائفتها واختصاص المجالس الحسبية عليهم وقد قرر الأخير أن المجالس الحسبية مختصة بمقتضى قانونها بالنظر فيما يتعلق بالمسلمين فقط ومع ذلك يجب عليها أن تنظر وتفصل في قضايا غير المسلمين متى كان موضوعها أمراً من الأمور التي نص عليها القانون المذكور مادام أنه لا يوجد الآن محاكم لها حق الفصل في هذه المسائل، والمجلس الحسبى العالى في ٣١ ديسمبر ١٩٢٦ أو ٢٢ أبريل ١٩١٧ حقوق ٣٢ ص ٣٢١ و ٣٢٢ حيث تقرر أن للمجالس الحسبية المصرية حق نظر دعاوى الحجر والحكم فيها لابناء المال غير الإسلامية الا اذا كان لاحد هؤلاء مجلس ملئ معترف به من السلطة الشرعية ومصرح له بالنظر والحكم في دعاوى الحجر (قارن بند ٦٠١)

(٣) محكمة مصر الابتدائية في ٢٥ يناير ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٦٣ الذى قضى بصحة ما قرره مجلس حسى اسكندرية في ٢٩ أبريل ١٩١٧ من اختصاصه بتعيين وصى على من ليسوا من الطوائف المذكورة ومجلس حسى مصر في ١٣ فبراير ١٩١٧ حقوق ٣٣ ص ١٧ وقد جاء في بعض حيثياته : وبما أن الطائفة المارونية لم تكن من الطوائف التى اختصت بهذا الامتياز ولم يصدر لها فرمان خاص بها فأصبح أبناء طائفتها خاضعين لسلطة المجلس الحسبى الذى حل محل القاضى الشرعى وهو القاضى العام للاحوال الشخصية، ومجلس حسى مصر في ١١ أكتوبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ١٣٢ نمر ٨٤ الذى قرر أن جميع أفراد الطائفة المارونية بمصر الغير تابعين لدول أجنبية خاضعون لاحكام المجالس الحسبية ... لان الحكومة المصرية لم تمنح طائفتهم امتيازاً خاصاً بانشاء مجلس ملئ لهم مثل بعض الطوائف الاخرى . وشرحه المجلس الحسبى العالى في ٧ يناير ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١٧ نمر ١٢ الذى أيده وقد أضاف هذا علة جديدة هي أنه ليس للقصر أهلية تخولهم التراضى برفع مسائل الوصاية المتعلقة بهم الى البطر كخانة التابعين اليها فيجب اعتبار المجالس الحسبية مختصة دون سواها في مسائل تعيين أوصياء القصر المارونيين ما داموا تابعين للحكومة المحلية — عكس المبدأ قرار مجلس حسى مصر في ٥ سبتمبر ١٩٢٣ محاماة ٤ ص ٢٥ نمر ١٩ الذى قضى بأن طلب بعض الطوائف اصدار قوانين

والمحاكم الاهلية في أحكامها الاخيرة (بند ٦٥٢ ،،) لا تقرها على هذا الرأى وتحكم ببطلان ما تتخذه من القرارات بالنسبة لغير المسلمين على العموم ^(٤) ويؤيد هذه المحاكم فيما تراه رأى مجلس شورى القوانين فى جلسته المنعقدة فى ٧ يوليه ١٨٩٦ على أثر بحثه فى مشروع الامر العالى الذى صدر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ خاصاً بالمجالس الحسبية ^(٥)

الامراء
والاميرات

هذا ولا اختصاص للمجالس الحسبية فيما يتعلق بأمرأه أو أميرات الاسرة المالكة اللهم الا اذا صدر أمر ملكى بذلك (المادة ١١ من قانون نظام الاسرة المالكة نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٢)

الاجانب

كذلك لا اختصاص لها فيما يتعلق بالاجانب أصحاب الامتيازات فان

منظمة لاختصاصها لا يسقط حقوق الطوائف الاخرى فى الحكم وقد رد هذا القرار أيضاً على مسألة عدم أهلية القصر للرضا باختصاص البطريركخانات مقررأ أنه اذا قبات هذه الحجة لا يكون للبطريركخانات أدنى اختصاص فى مسائل الوصاية ، وهذا صحيح ، ومع ذلك فهذا القرار قضى باختصاص المجلس الحسى فى الوصاية على الاسرائيليين لمجرد أن أحد الخصوم كان غير قابل باختصاص الخاخاخانة مع معارضة الخصوم الآخرين فى اختصاص المجلس الحسى ، وهذا خطأ (٤) راجع فى ذلك بندى ٦٥٣ و ٦٥٤ والاحكام الواردة فيها

(٥) راجع محضر جلسة مجلس شورى القوانين المنعقدة فى يوم الثلاثاء ٧ يوليو سنة ١٨٩٦ الخاص بالمجالس الحسبية والمنشور فى الوقائع المصرية بعددها الصادر يوم الاثنين ٣ أغسطس والمدون يصفحة ١٨١٧ من مجموعة الوقائع المصرية سنة ١٨٩٦ حيث جاء فى آخره ما نصه : —

ثم ان الهيئة قررت بالاتفاق ما عدا رأى واحد من حضرات أعضائها ما يأتى : ومن المعلوم أن هذا المشروع خاص بالمسلمين ويلزم أن يكون متبعاً فى وضعه أحكام الشريعة الفراء اذ أن كل الطوائف الاخرى متمتع بنظر أحوالها الشخصية لدى رؤساء دياناتها وبحسب شرائعها ولذلك راعت هيئة المجلس عند نظر هذا المشروع تطبيقه على الشريعة الفراء وبمراعاة القاعدة المتبعة من جهة أن كل طائفة جار نظر أحوالها الشخصية بالكيفية المتقدمة وبهم الهيئة جميعها تنفيذ المشروع المذكور حسب ما وضعتة محافظة على أحكام الشريعة التى يهم كل مسلم المحافظة عليها

وعلى ذلك فلاهيئة الامل فى تنفيذه بالحالة التى وضعتة عليها لاتمتع بنظر أحوال المسلمين الشخصية على حسب شريعتهم كباقي الطوائف الاخرى وأن يكتب للحكومة بذلك

شؤونهم الحسبية من اختصاص قنصلياتهم أما الذين لا امتياز لهم فلا مانع منهم من خضوعهم لحكم المجالس الحسبية كما يخضعون الى المحاكم الاهلية واذا كان في خضوعهم للمحاكم الاهلية خلاف بين هذه وبين المحاكم المختلطة فلا توجد سلطة أخرى تنازع المجالس الحسبية في الاختصاص عليهم . وكذلك لاشك في خضوع المصريين الذين تحميهم دولة أجنبية الى اختصاص المجالس الحسبية مع كونهم غير خاضعين لاختصاص المحاكم الاهلية وذلك لان المجالس الحسبية تنظر في مسائل هي من الاحوال الشخصية التي لا تمسها الحماية (بند ٥٩٨)

المبحث الثاني

اختصاصها من حيث المواد

٦٤٤ — هذا الاختصاص مبين في المادة الخامسة من دكرتو ١٨٨٦

وهو يشمل : —

أولاً : تنصيب الاوصياء أو تبنيهم أو عزلهم

ثانياً : استمرار الوصاية الى بعد الثماني عشرة سنة اذا دعت الضرورة

لذلك (بند ٣٦٢)

ثالثاً : الحجر على عديمي الاهلية ورفع الحجر عنهم

رابعاً : تنصيب أو عزل القامة على عديمي الاهلية

خامساً : تعيين أو عزل وكلاء الغائبين

سادساً : مراقبة أعمال الأوصياء أو القامة أو الوكلاء وكذلك التصريح لهم

عند اللزوم ببيع أو شراء أو رهن عقارات أو أطيان القصر ومن في حكمهم أو

تسديد ديونهم (المادة ١٣)

سابعاً : النظر في الحسابات التي تقدم لها

ثامناً : الاحتياطات اللازمة التي يقتضى سرعة اتخاذها لصيانة حقوق القصر

أو عدي الأهلية أو الغائبين وذلك بواسطة المجلس نفسه أو رئيسه عند الاقتضاء
(١١ لائحة تنفيذية)

تاسعاً : تعيين مقدار المكافأة التي تصرف للأوصى أو القيم أو الوكيل
(١٢ لائحة تنفيذية)

عاشراً : تقدير المصاريف التي صرفت فعلاً في الإجراءات أمام المجلس الحسبي
العالي وأتعاب المحامين والخبراء ليسلم بها الخصم الذي خسر الدعوى أو أموال
القاصر أو المحجور عليه أو الغائب (المادة ٧ من قانون المجلس الحسبي العالي)
ومن باب القياس لكل مجلس أن يقدر ما تقدم (بند ٤٨٧)

هذا وقد نصت المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية على أنه إذا عين الأب قبل
وفاته وصياً مختاراً على ولده القاصر فليس على المجلس الحسبي سوى إجراء التصديق
من القاضي (وهو الآن يتولى التصديق في المجلس نفسه إذا وجد فيه) على
الوصاية التي اختارها المتوفى وذلك بعد استيفاء الإجراءات القانونية (بند ٦٤٩)
واستثنت المادة ١٦ من اللائحة المذكورة ما يتعلق بالولاية فنصت على أنه
لا موجب لتدخل المجلس إذا كان للقاصر أو لعميم الأهلية ولي بحسب أحكام
المادة ٤٣٤ من الأحوال الشخصية ولكن المجالس الحسبية لم تنقيح بهذه المادة
بصفة مطلقة على ما مر في بند ٦١٢

المنازعات الفرعية
أمام المجلس
الحسبي

هذا ومن الطبيعي أن قد ينشأ بين أولى الشأن أمام المجالس الحسبية نزاع قد
لا يكون لهذه المجالس اختصاص في النظر والحكم فيه ففي هذه الحالة يجب على
المجلس أن يلفت الخصوم إلى رفعه أمام المحكمة المختصة شرعية كانت أو أهلية
أو مختلطة ومع ذلك نرى المجالس الحسبية كثيراً ما تبت فيما ليس من شأنها النظر
فيه فإذا فعلت فإن المحكمة المختصة لا تعند بقرارها (١)

[٦٤٤] (١) راجع مثلاً ما رويناه في حاشية ٢ بند ٤٨٤ وفي حاشية ١ بند ٥٥٦ وقارن
بند ٥٥٩ وراجع أيضاً حكم المجلس الحسبي العالي في ٢ نوفمبر ١٩٢٤ مج ٢٥ ص ١٨٧

المبحث الثالث

المواد الخارجة عن اختصاص المجالس الحسبية

٦٤٥ - لم ترد نصوص صريحة في منع المجالس الحسبية عن النظر في أمور معينة الا النص المتعلق بعدم التدخل اذا كان للقاصر أو لعميم الاهلية ولى (بند ٦٤٤) والنص الوارد في قانون نظام الاسرة المملوكة الذى ينهى عن تدخل هذه المجالس في شؤون الامراء والاميرات الا اذا صدر بذلك أمر ملكى (بند ٦٤٣) ومع ذلك فتحدد اختصاصها بنصوص خاصة على وجه دقيق كما تقدم في بند ٦٤٤ بمنعها من النظر فيما عدا المواد الواردة صراحة في قانونها

الفرع الثانى

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الاخرى

المبحث الاول

النظريات والملاحظات العامة

٦٤٦ - يمكن القول بأن المجالس الحسبية تتبع في العمل أربع نظريات وهى:

الاختصاص العام أولاً: نظرية الاختصاص العام من حيث الاشخاص: باعتبار أن هذه المجالس حلت محل المحاكم الشرعية فيما عهد اليها الحكم فيه يجب أن يكون لها من سمة الاختصاص ما به تنظر في شؤون كل شخص مسلماً كان أو غير مسلم اذا كان خاضعاً لاختصاص المحاكم الشرعية وتتخذ بالنسبة لاختصاص هذه المحاكم

نمرة ١٠٠ فانه قضى فيما يتعلق بالتعويض الذى منح لبض الورثة عن قتل مورثهم أنه لا يعتبر تركة يقسم بين الجميع بل يكون من حق من طلبه فقط وهذا الموضوع خارج بطبيعة الحال عن اختصاص المجالس الحسبية لانه قضاء في ملكية حق من الحقوق ويصح أن ينظر الموضوع من جديد أمام المحكمة المختصة

نظرية كونها المحاكم العامة التي يرجع اليها في كل ما لم تختص به البطر كخانات بشكل صريح (بند ٦٠٧) وهو ما يتبين من دراسة التنازع بينها (بند ٦٥١) ويلاحظ أن اختصاص المجالس الحسبية من حيث الاشخاص أوسع من اختصاص المحاكم الاهلية لانه يشمل المصريين الذين نحميهم دولة أجنبية (بند ٥٩٨ و ٤٨٨) بعكس اختصاص المحاكم الاهلية فانه لا يشملهم (بند ٥٢٦)

ثانياً : نظرية عدم تجزئة المحافظة على أموال عديمي الاهلية التابعين استكمال المحافظة على مال القصر لاختصاصها : بناء على هذه النظرية مدت المجالس الحسبية اختصاصها الى الاولياء الشرعيين فقررت لنفسها حق نزع الولاية عنهم بكل صراحة ولو كانوا لم يرتكبوا ما يسوغ الحجر عليهم وهذا اعتداء على اختصاص المحاكم الشرعية (بند ٦١٢) ولكن المسوغ له هو النظرية المذكورة خصوصاً وان نزع الولاية يعقّب بتعيين وصى وهو ما يدخل في اختصاص المجالس الحسبية بدون نزاع كذلك الاذن بالخصومة جعلته من اختصاصها بعد ان كان مقراً به للمحاكم الشرعية وحدها (بند ٦١٥) وطبقت هذه النظرية أيضاً لحل مسألة شرعية هي هل تعود الولاية الى الولى اذا بلغ الصبى رشيداً ثم عته ؟ فأخذت بغير رأى الوارد فى نصوص قانون الاحوال الشخصية وقضت بعدم رجوعها ، على رأى شرعى آخر ، كى تعين وصيا يكون تحت سيطرتها (بند ٦١٢)

ومن أهم ما طبقت فيه هذه النظرية وعاد با كبر الفوائد على القصر مراقبة أعمال الاوصياء المختارين فان نص المادة ١٧ من اللائحة قد يفهم منه التقييد وقد كان بعضهم يمتنع عن جرد أعيان التركة وتقديم الحسابات الى المجلس ارتكانا الى نص المادة المذكورة وكان يظن أن الاوصياء المختارين لا يعزلون الا بقرار شرعى (بند ٦١٣) ولكن المجالس الحسبية رأّت أنه لا فرق بالنسبة لمأموريّتها فى جرد التركات صيانةً لأموال القصر بين أن يكون الوصى مختاراً أو معيناً من قبلها وانه يجب على هذه المجالس أن تتحد مع الاوصياء المختارين أو

مع من يستنيدونهم عنهم في الجرد ليكون العمل مطردا للجميع كما تقضى بذلك مصلحة القصر . وكذلك الحال في مراقبتهم ومحاسبتهم وعزلهم (بند ٦١٣) فراقبتهم وتحاسبهم لان الولي يكاد لا يحاسب (بند ٦١٢) ومدت المجالس الحسبية اختصاصها الى المحكوم عليهم جنائياً فلم يقرها المجلس الحسبي العالي على ذلك (بند ٥٦٢)

ثالثاً : نظرية الاستقلال بأعمالها ما أمكن : دفعت هذه النظرية المجالس الحسبية الى تقرير أن لها أن تأذن ببيع عقار القاصر ومن في حكمه بالممارسة على ثمن معين أو بالمزاد العلني أمامها أو أمام المحاكم الاهلية مما سبق بيان الخلاف فيه في بند ٥٥٧ وكان بمضها يتدخل في أعمال قسمة العقارات لياذن بها أو ليصادق عليها (بند ٥٥٨) ويمكن ادخال تقدير ائتاب الخبراء والمحامين بواسطة المجلس تحت هذه النظرية (بند ٥٦١) وعلى العموم لا بد من تقرير أن المجالس الحسبية قد تدرجت في خطتها الاستقلالية القوية حتى كملت مواطن النقص في قوانينها ما استطاعت ^(١) وجعلت نظامها مستقلاً بذاته عن المحاكم الاخرى سالكة في ذلك مسالك المحاكم الاهلية والمختلطة وقد نجحت فيما رسم لها من الخطط حتى أنه من المنظور أن تصبح المحاكم الوحيدة لجميع المصريين في المواد التي تنظرها الآن

الاستقلال عن غيرها

[٦٤٦] (١) من ذلك أنها قررت أن قانون المرافعات أمام المحاكم المدنية هو قانون عام يصح تطبيق نصوصه في كل قضاء لا تتعارض النصوص الخاصة به مع نصوص هذا القانون وبناء عليه فكل ما لم ينص عليه في قانون خاص من جهة الاجراءات يرجع فيه الى هذا القانون العام فيجوز لكل شخص يمكن أن يناله ضرر من الحكم أن يطلب دخوله بصفة خصم ثالث ليرهن أن المطلوب الجبر عليه مثلاً متواطئ مع طالب الحجر توصلًا للاضرار بحقوقه وأن المطلوب الجبر عليه سليم من كل سبب يدعو الى تقييد حريته أو نقض تصرفاته ، كما يجوز لكل شخص يمكن أن يناله ضرر من الحكم أمام محكمة جنائية أن يدخل بصفة خصم ثالث في الدعوى كما اذا اتهم خادم مثلاً بإهمال أو خطأ ينشأ عنه ضرر للغير فليس ذلك الخادم الذي هو مسؤول مدنياً أن يبرهن على عدم صحة التهمة مخافة أن يقصر خادمه في الدفاع عن نفسه وهذا مع عدم وجود نص خاص في قانون المجالس الحسبية ولا في قانون تحقيق الجنايات يبيح ذلك ومثل هذا أيضاً ما يتعلق برد القضاة ... والحكم كان خاصاً بتقدير ائتاب الوكلاء — المجلس الحسبي العالي في ٤ نوفمبر ١٩٢٣ مج ٢٤ ص ١٥٤ نمرة ٩٠

كما أنه من المنظور أن يوسع اختصاصها فيما بمائل تلك المواد وما قد يتصل بها من قريب أو من بعيد

متى يتحدد
الاختصاص

رابعاً : العبرة في اختصاص المجالس الحسبية بوقت رفع الدعوى فإذا رفعت أمامها الدعوى وهي مختصة فلا يصح أن يتغير ذلك الاختصاص باعتناق مذهب أو دين جديد . مثال ذلك أن المجلس الحسبي يختص بنظر طلب رفع الحجر الذي أوقفه أحد المجالس المليية وهو مختص ، متى أصبح الاختصاص له ووجدت الأسباب الموجبة لذلك وأن توقيع الحجر يعتبر قراراً فاصلاً في موضوعه بالنسبة للجهة التي أصدرته وإن طلب إعادة النظر فيه دعوى جديدة ولو أنها تتعلق بالنظر في القرار السابق وتكون هذه الدعوى من اختصاص الجهة التي تتبعها شخصية المحجور عليه وقت رفعها دون أن يكون لشخصيته وقت الحجر تأثير في ذلك ومن ثم فالمجالس الحسبية أن ترفع حجراً أوقفه المجلس الملي متى أصبح الاختصاص لتلك المجالس^(٢)

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم المختلطة

٦٤٧ - يرجع في هذا الموضوع الى ما ذكرناه في بند ٤٨٣ ،، ويلاحظ أن المجالس الحسبية لا تزال تصر على اختصاصها بالنظر في أحوال غير المسلمين والمحاكم المختلطة لا تفناً تلغى كل أثر لكل قرار تصدره المجالس الحسبية بالنسبة

(٢) مجلس حسبي مصر في ٢٠ مارس ١٩١٨ بحاماة ٤ ص ٢٥ نمرة ١٨ ومجلس حسبي ديروط في ١٨ نوفمبر ١٩٢٣ المؤيد من المجلس الحسبي العالي في ٢ مارس ١٩٢٤ (مج ٢٥ ص ١٠٧ نمرة ٦٠) وبما قرره هذا أنه متى كان الاسلام في فترة لم تكن بها خصومة قائمة أو دعوى محل نزاع فلا يمكن أن يؤخذ منه حجة للدفع بعدم الاختصاص والا لو نحونا هذا النحو واعتبرنا الدعوى مستمرة غير منقطعة لضافت السبل بمن أراد تغيير شخصيته (هكذا) عن يقين وإيمان ثابت — قارن بند ٣٧١ مكرراً مع ٣٦٣

لهؤلاء متى عرض أمره عليها كما هي خطتها في حالة عدم الاختصاص^(١)

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الاهلية

٦٤٨ - ليس في هذا الموضوع من بيان غير ماورد في بند ٥٥٦ وما بعده ومع ذلك ففى بيع عقار القاصر (بند ٥٥٨) صدر حكم حديث من المجلس الحسبى العالى يؤيد رأينا فى وجوب اتباع الطريق القانونى فى بيع عقار عديم الاهلية وهو المزاد العلنى المدونة قواعد بالمواد ٦١٤ ،، من قانون المرافعات لان ذلك من متمات المسوغ الشرعى وبه يمكن الوصول لا كبر ثمن فى العقار^(١) هذا وبراجع فى الموضوع أيضا ما سيرد فى التنازع بين المجالس الحسبية والبطركخانات (بند ٦٥١ ،،)

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية

٦٤٩ - يكتفى فى هذا الموضوع بما ورد فى بند ٦١٠ ،، فى التنازع بين المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية ونزيد هنا أن المجالس الحسبية تفتقر الى المحاكم الشرعية فى تسجيل ما يصدر منها من القرارات فى سجلات المحاكم الشرعية

[٦٤٧] (١) راجع الاحكام الواردة فى حاشية ١ على بند ٤٨٤ وما سيرد فى التنازع بين المجالس الحسبية والبطركخانات بند ٦٥١ ،، وقارن بند ٦٧٤

[٦٤٨] (١) حكم ٧ دسمبر ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٤٢٧ نمرة ٣٧٠ وقد علقت عليه المجلة أنها انما نشرته لتبيان رأى وزارة الحقانية فى كيفية بيع عقار القصر وعديعى الاهلية ووجوب حصوله بالمزاد العلنى أمام المحكمة طبقاً لقانون المرافعات وتقول المحاماة ان رأى الذى استقر عليه المجلس الحسبى العالى فى كيفية بيع عقار القصر ونحوهم هو أنه اذا كانت قيمة العقار مهمة وجب أن يكون البيع بالمزاد أمام المحكمة واذا كانت القيمة زهيدة جاز للمجلس الحسبى أن يأذن الوصى فى البيع رأساً بدون اتباع المادة ٦١٤ من باب اقتصاد الرسوم والمصاريف التى يقتضيها البيع بواسطة المحاكم — والواقع ان الحقانية لها آراء متناقضة هنا

على ما سورد في بند ٦٥٨ وأن القاضى الشرعى الذى هو عضو الآن فى بعض المجالس دون الكل^(١) قد نيط به بحكم المادة ١٢ من الأمر العالى الصادر فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ تنصيب الاوصياء بالتطبيق للاحكام الواردة فى هذا الامر العالى وان المادة جرت بان يحصل ائمهاده أمام القاضى الشرعى بالتنصيب والعزل وقضت منشورات الحفانية استناداً الى دكرتو ١٧ فبراير ١٨٩٨ بأن يقيم القاضى الموجود بالمجلس الوصى أو يعزله فى المجلس بغير حاجة الى اثباته بائمهاده شرعى (بند ٦٥٩) ولكن هذا لا يتأتى حصوله فى المجالس التى يكون فى هيئتها عضو « عالم » بدلاً من القاضى الشرعى^(٢) والواقع أن الاشهاد قد أصبح لا معنى له نظاماً

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم القنصلية

٦٥٠ - هذا التنازع نادر الحصول نظراً لعدم النزاع فى المبادئ التى تحكم الاختصاص الموزع بين المجالس الحسبية والقنصليات فاذا كان المتوفى أجنبياً ذا امتياز فان قنصلية تكون مختصة بتعيين الوصى على أولاده وكذلك اذا كان الشخص المراد الحجر عليه أو الغائب أجنبياً تختص بشأنه قنصلية . أما اذا كان المتوفى أو الشخص المراد الحجر عليه أو الغائب مصرياً عمياً بدولة أجنبية فلا يكون للقنصلية شأن فى الوصاية والحجر أو الوكالة لانها مسائل أحوال شخصية يبقى فيها خاضعاً للسلطة المحلية (٢١٠ ،) وهذه السلطة هى اما المجالس الحسبية واما البطر كخانات أو الخا مخانات بحسب الاحوال

فاذا كان الاجنبى غير ممتاز فلا محل للقول باختصاص قنصلية مطلقاً

[٦٤٩] (١) راجع قانون نمرة ٣٨ لسنة ١٩٢٣ الذى نص على عضوية قاض شرعى أو عالم آخر من علماء المركز يعينه وزير الحفانية فى مجلس حسبي المركز وقاض شرعى أو عالم آخر يعينه وزير الحفانية فى مجلس حسبي المديرية أو المحافظة وراجع دكرتو ١٧ فبراير ١٨٩٨

(٢) راجع الحاشية السابقة

وتكون المجالس الحسبية هي المختصة بشأنه دون البطر كخانة التي يمكن أن ينتمى إليها من حيث الديانة (بند ٦١٧)

وبالنسبة للإيرانيين (بند ٦٦١) تختص قنصليتهم بمسائلهم الحسبية دون المجالس الحسبية لأن المسائل الحسبية ليست قضايا يقتضي الفصل فيها وجود خصمين ولكنها تنظيم للولاية على مال القاصر والمحجور عليه والغائب فتى كان أحد هؤلاء إيرانيا اختصت بشؤون قنصليته

وقد قضى أحد المجالس الحسبية باختصاصه بتركة أحد رعايا النمسا في سنة ١٩٢٢ حيث لم يكن لهذه الدولة امتيازات قاستأنف وزير الحفانية هذا القرار استناداً إلى أن مسائل الأحوال الشخصية للنمساويين من اختصاص المحاكم البريطانية المخصصة للألمانين والنمساويين فتضى المجلس الحسبي العالي بعدم الاختصاص بناء على ذلك^(١)

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والبطر كخانات

٦٥١ - هذا الموضوع على جانب عظيم من الأهمية العملية والتنازع فيه شديد كما هي الحال بين المحاكم الشرعية والبطر كخانات وسبب النزاع في الحالتين واحد على نحو مأمور في بند ٦٢١، وكثيراً ما رأينا المجلس الحسبي يهين وصياً واحداً البطر كخانات تهين وصياً آخر للصغير نفسه وكلا الوصيين يطلب تسلم أعيان التركة وإيراداتها كما يحدث كثيراً أن يقدم طلب الحجر إلى المجلس الحسبي

[٦٥٠] (١) المجلس الحسبي العالي في ٧ يناير ١٩٢٣ محاماة ٣ ص ١٣١ نمرة ٨٢ : راجع أيضاً بند ١٦٧ ويلاحظ أن ألمانيا استردت حق الحكم بواسطة قنصلياتها في مصر كما كان سنة ١٩١٤ بقيود لا قيود لها من الوجهة العملية (بند ٦٦١) ولكن النمسا الآن لم تسترد ذلك فيكون النظر في شؤون رعاياها الآن للقنصليات البريطانية طبقاً لمبادئ الصلح (قانون بند ١٦٧)

فيحجر ويعين قياً وكذلك يقدم الطالب الى البطركخانة فتحجر وتبين قياً آخر وقد يعين كل من الساطتين نفس الوصى أو نفس القيم ويبقى النزاع في معرفة السلطة التي يكون لها الحق في المحاسبة والعزل وقد تختلف السلطانان في الحكم احدهما يحجر والاخرى تقرر عدم الحجر

ولكن أقلام قضايا الحكومة^(١) والمحاكم المختلطة توقف تنفيذ القرارات الحسبية التي تتعدى الاختصاص وقد سارت المحاكم الاهلية على آثار المحاكم المختلطة ولولا تدخل هذه المحاكم لاستمرت الفوضى ولضاعت مصالح عديبي الاهلية

٦٥٢ — مبدأ المجالس الحسبية الآن : هو أن لا تتعرض لآبناء الطوائف المتنازع في حالته
الراهنه

الثلاث التي حصلت على أوامر عالية مصرية (بند ٥٧١) ولكنها تتعرض لمن عداهم من المسيحيين والاسرائيليين المصريين كلما طلب منها النظر في شؤونهم سواء قبل أو لو الشأن باختصاصها أو أبوا (بند ٦٤٣) ومن باب أولى يكون حكمها كذلك بالنسبة للاجانب غير الممتازين لانها لا يمكن أن تقر للبطركخانات بأى سلطة بالنسبة اليهم (بند ٦٥٠)

[٦٥١] (١) مثال ذلك من احدى القضايا التي أوقف فيها التنفيذ : مات موظف قبطى أرثوذكسى وترك ولداً عين له وصى من قبل المجلس الحسبى فامتنعت وزارة المالية عن صرف المعاش المستحق للقاصر وذلك بناء على ما رآه قسم قضايا المالية بكتابته المؤرخ ١١ يناير ١٩٢٤ من حيث تكايف الطالب باستصدار قرار وصاية من المجلس الملى نظراً لوجود مجلس ملى له اختصاص بنظر الاحوال الشخصية لآبناء طائفته التابعين اليه بمقتضى أوامر عالية : بيد ذلك كتب وكيل الحفانية الى المالية بوجوب العرف لان المجلس الحسبى كان مختصاً وذلك لان للمجلس اختصاص المحاكم الشرعية وهذه تختص بالنظر في الاحوال الشخصية لغير المسلمين الا اذا اتفق الخصوم على قضاء آخر (المذهب القديم ، بند ٦٢٥) والورثة وافقوا على الاختصاص ولم يبد أحد أى اعتراض فالحفانية تطلب من المالية صرف المعاش — المستشار الملكى لوزارة المالية قرر في ٨ ديسمبر ١٩٢٤ الاصرار على رأيه الاول بعد خطاب الحفانية استناداً الى المادة ١٦ من دكرتو الاقباط الارثوذكس الذى جعل النظر في الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية بين آبناء الملة من اختصاص المجلس الملى ولذا فان الاقباط الارثوذكس غير خاضعين للمحاكم الشرعية ولا يمكن تطبيق المادة ٢ من دكرتو المجالس الحسبية عليهم والقسم يأسف لعدم مشاطرة الحفانية رأيا ويرى أن المجلس الملى هو المختص بالنظر في حالة القاصر وأمثاله (قانون بند ٦٥٤)

رأى القضاء
الاھلى

٦٥٣ - مبدأ المحاكم الأهلية : أحكام هذه المحاكم الآن فى دور تطور سيوصلها الى ما تقضى به المحاكم المختلطة (بند ٦٥٤) اذ بعد ان كانت تستثنى الحجر من اختصاص البطريركخانات ^(١) أصبحت تقرر بأنه من اختصاصها ^(٢) وبعد ان كانت تقضى بان لا اختصاص الا لمجالس الطوائف الثلاث ^(٣) أصبحت تقضى بأن الاختصاص لجميع البطريركخانات ^(٤) ولكنها الآن لم تجهر بأن هذا الاختصاص لازم أى أنه ينفى اختصاص المجالس الحسبية بالنسبة لغير المسلمين بل هى تكتفى بتقرير أنه اختيارى يلتزم به من يقبله ولا يقهر عليه من يأباه ^(٥)

رأى القضاء
المختلط

٦٥٤ - مبدأ المحاكم المختلطة : تقضى هذه المحاكم قضاءً مطرداً بأن السلطة الوحيدة التى لها حق تعيين وصى على أولاد مسيحي مصرى أو تعيين قيم

[٦٥٢] (١) راجع الاحكام الاهلية الواردة فى حاشية ٢ بند ٦٤٣

(٢) راجع حكم المنصورة الاهلية الوارد فى حاشية ١ بند ٥٧٢ وبمحت الموضوع

فى نفس البند

(٣) راجع الاحكام الواردة فى حاشية ١ على بند ٥٧١ وبند ٦٤٣

(٤) راجع الحكمين المشار اليهما فى حاشية ٢ على بند ٥٦٦ فان الاول قضى

باختصاص بطريركخانة الارمن الارثوذكس فى تعيين الوصى دون المجلس الحسبى ولم يعترف بالوصى الذى عينه ذلك المجلس وبالرغم من عدم وجود أمر عال بإنشاء مجلس فى البطريركخانة المذكورة والثانى قضى باختصاص بطريركخانة الروم الكاثوليك التى ليس لها كما يقولون مجلس مكون تكويناً أصوالياً والاحكام الاخرى الواردة فى حاشية ٢ بند ٥٧١ ومنشور الحقاينة للمحاكم الشرعية المشار اليه فيها أيضاً

(٥) راجع الحكمين المشار اليهما فى حاشية ٢ بند ٥٦٦ وهما أحدث الاحكام

الصادرة من الاستئناف الاھلى وأكثرهما تسامحاً فى الموضوع ، أولهما يقرر استناداً الى المادة ١٨ من الخط الهمايونى (بند ٦٢٤) أنه يجوز رفع الدعاوى الخصوصية المتعلقة بغير المسلمين من رعاية الدولة العلية أمام البطريركخانات متى اتفق الخصوم على ذلك وأن المقصود هنا من اتفاق الخصوم أن لا تقوم معارضة فى شأن هذا الاختصاص من أحد الخصوم لانه من المبادئ المسلم بها قانوناً أن عدم المعارضة فى قبول اختصاص احدى جهات القضاء الاختيارى يقوم مقام قبول اختصاصها فى نظر الامر (قارن منشور الحقاينة حاشية ١ بند ٦٢٥ هنا) وثانيهما خاص بالنفقة لا بالمسائل الحسبية وهو يستند أيضاً الى الخط الهمايونى ولكنه لم يتعرض لمسألة الرضا أو عدمه الا من حيث استناده اليه وهو منسرب بالمبادئ التى قررتها المحاكم المختلطة

على شخص مسيحي هي السلطة الدينية التابع اليها المتوفى أو ذلك الشخص المسيحي دون غيرها ^(١) واختصاصها لازم وانه لم يعد تمت ضرورة لبحث هذا الموضوع في كل حكم فان الاحكام قد ثبتت عليه ، وقد قررت :

أولاً : أن اختصاص البطركخانات دون غيرها اختصاص لازم في جميع مسائل الأحوال الشخصية بدون تمييز بين مسألة وأخرى الا في المواريث فانه اختياري ويتوقف على رضا جميع الورثة المعروفين ؛

ثانياً : انه لا محل للتمييز بين الطوائف المختلفة بحسب ما اذا كانت قد حصلت على أمر عال بتنظيمها أم لم تحصل ؛

ثالثاً : لاشأن بالكلية للمجالس الحسبية في النظر في أمور المسيحيين والاسرائيليين ^(٢)

الفرع الثالث

القوانين التي تطبقها المجالس الحسبية

٦٥٥ — هذه هي القوانين التي أصدرتها الحكومة المصرية للمجالس الحسبية (بند ٦٤٢) والفرمانات الشاهانية والمحجرات السامية المتعلقة بما لمحاكم الطوائف الدينية من الاختصاص ، مكملة بقواعد الشريعة الاسلامية في المسائل

[٦٥٤] (١) راجع حكم ٢٢ فبراير ١٩١٢ الوارد في حاشية ١٠ بند ٤٥٦
(٢) راجع الاحكام المشار اليها في حاشية ١ بند ٤٨٤ وخصوصاً س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مج ت م ٢٧ ص ١٧٨ وقد استند أيضاً الى الحكمين الاهليين المشار اليهما في حاشية ٢ بند ٥٦٦ ومن وراء هذا الحكم طائفة كبرى من الاحكام كلها متفقة على المبادئ التي قررناها في المتن : مثال ذلك حكم ١١ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣١٧ الذي قرر أن رضا أولى الشأن ليس مطلوباً الا في المواريث وأما المسائل الاخرى ومنها الوصاية فاختصاص البطركخانات فيها لا يشترك فيه غيرها ومثله ١٠ نوفمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ و س م ٣١ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٤ ص ٤٧٣ وقد قرر هذا أن البطركخانات تتبع بالنسبة للأوصياء والاولياء قوانينها الخاصة

الحسبية وبالقوانين الاخرى المصرية مثل القواعد الواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية^(١) وعلى الخصوص مبادئ قانون المرافعات الاهلى (بند ٦٤٦ حاشية ١)^(٢)

وترى المجالس الحسبية وجوب تطبيق القواعد المشتقة من مجموعة القوانين هذه على جميع القضايا التى تعرض عليها سواء كانت لمسلمين أو لغير مسلمين أى أنها غير مقيدة باتباع قواعد القانون الدولى الخاص التى تقضى بأن يطبق على كل

[٦٥٥] (١) ومع ذلك فقد قرر المجلس الحسبى العالى فى ٤ فبراير ١٩٢٣ (محاماة ٣ ص ٢١٧ نمرة ١٦١) أنه لا يتقيد بما جاء فى المادة ١٠٠ ل ت م ش لانها خاصة بالاجراءات التى يتختم على المحاكم الشرعية مراعاتها بالنسبة لسماع الدعوى أو عدم سماعها أما المجالس الحسبية فهى حرة فى اعتماد كل ورقة تقوم الدلائل على صحتها وعلى ذلك اعتمد ورقة الوصاية الموقع عليها بختم المتوفى حال حياته بمحضر من كثيرين من ضمنهم زوجته الطائفة فى تلك الورقة وموقع منها ومن كثيرين بأختامهم عليها ولم يحصل أى طعن فيها أمام المجلس الحسبى الابتدائى (بند ٦١١) كذلك راجع فى بند ٦١٢ ماخالف فيه المجلس نصوص قانون الاحوال الشخصية وأخذ بآراء شرعية أخرى

(٢) راجع أيضاً حكم الاستئناف الحسبى فى ٣١ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ٢١٠ نمرة ٨٢ الذى قضى بأنه وان كان اختصاص محكمة الاستئناف فى المسائل الحسبية استثنائياً الا أنه يجب على الخصوم أمام محكمة الاستئناف مراعاة القواعد المقررة فى قانون المرافعات خصوصاً ما يجب أن يشتمل عليه اعلان الاستئناف من الاسباب التى بنى عليها وطلبات المستأنف طبقاً للمادة ٣٦٣ مرافعات والا كان الاعلان لاغياً ومع ذلك راجع س ٢ بونه ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢٤ نمرة ١١٨ الذى قرر أنه لا ينطبق من نصوص قانون المرافعات على الاستئنافات أمام محكمة الاستئنافات الا ما كان منها متضمناً لقواعد عامة ويلاحظ أن قانون المجلس الحسبى العالى (٥ مارس ١٩١١) أدخل مبدأ التسهيل فى الاجراءات فنص فى مادته التاسعة على أن « يقرر المجلس الحسبى العالى طرق المرافعة أمامه مع مراعاة ما هو منصوص عليه نصاً خاصاً فى هذا القانون » ويتبع المجلس الحسبى العالى مبادئ قانون المرافعات كما كانت عليه محكمة الاستئناف . وقد حكم بالنسبة لمواعيد الطعن بوجوب اتباع الحساب الشمسى فيكون احتساب الشهر المقرر للطعن فى قرارات المجلس الحسبى طبقاً للحساب الشمسى لان المواعيد المتبعة للطعن فى قرارات المجالس الحسبية متبع فيها الحساب المتبع فى قانون المرافعات وهو الحساب الشمسى (المجلس الحسبى العالى فى ٢١ مايو ١٩١٤ مج ٢٣ ص ٥٨ نمرة ٣٦)

نقطة من كل قضية القانون الذي يناسب طبيعتها والواقع انه اذا كانت المجالس الحسبية تطبق هذه القواعد ما كان هناك معنى لاختصاص البطر كخانات والحاكمات بأى من المسائل الحسبية ، ويمكن تحقيق هذه الفكرة بتوحيد القواعد الحسبية بالنسبة لجميع المصريين فيكون منها قانون وطنى عام للمسائل الحسبية

على أن المجالس الحسبية ما فتئت تتقدم نحو تطبيق القانون المناسب بحسب الظروف منقادة في ذلك بدافع مراعاة قواعد العدالة التي تقضى في نظرها باحترام العادات التي جرى عليها غير المسلمين مثل تقرير دفع الدوط للبنت من مال أبيها المحجور عليه وتقرير مرتب شهرى أو سنوى يدفع اليها بمناسبة زواجها ويستمر طول حياة أبيها عدا المبالغ اللازمة للجهاز^(٣)

الفرع الرابع

تنفيذ قرارات المجالس الحسبية

٦٥٦ - قرارات المجالس الحسبية اما أن تتعلق بالحالة الشخصية كالحجر أو رفعه واستمرار الوصاية ورفعها وحينئذ فهي تتضمن في الغالب أمراً بتسليم المال

(٣) راجع قضية زوج ابنة الخواجة دمتري عبد المسيح المحجور عليه من المجلس الحسبي من قديم وهو من المسيحيين السوريين في الاصل وقد وردت في بند ٤٨٤ حاشية ٢. ويلاحظ أن المحاكم المختلطة رأت عدم اختصاص المجلس الحسبي في تنقيص المرتب الشهرى السابق فرضه بقرار منه . وراجع أيضاً قضية الآنسة ايزابيل ابنة نفس المذكور ، أمام المجلس الحسبي حيث رفض المجلس الابتدائى أن يمنحها ألف جنيه على سبيل الدوط وحيث رأى المجلس الحسبي العالى وجوب منحها المبلغ المذكور مقررأ أن مسألة اعطاء ما يسمى بالدوط للبنت عند زواجها قد أصبحت من العادات الجارية والمحترمة عند بعض الطوائف المسيحية في الشرق حتى صارت تلك العادة كقاعدة بينهم يتحتم مراعاتها عند الزواج وبدونها قد لا تزوج البنت وأنه « لا مانع قانوناً بمنع المجلس من الاخذ بهذه القاعدة احتراماً للشمار والعادات » وقد قرر المجلس اشتراط أن تكون الدوط على سبيل السلفة تحسب من ميراث البنت عند وفاة أبيها وذلك فضلاً عن مبلغ ستمائة جنيه سبق تقريرها من المجلس الابتدائى على ذمة « الجهاز » — المجلس الحسبي العالى في ١٦ يونيه ١٩١٨ مج ٢٢ ص ١٠٣ نبرة ٦٢

الى من يستحقه واما أن تتعلق بالحساب وكل منها ينفذ التنفيذ الذى يلائمه
فما يتعلق بالحالة الشخصية تؤخذ صورة رسمية منه ينتفع بها فى اثبات الصفة
عند كل ذى شأن وأمام المحاكم حتى يقضى على مقتضاها ^(١) فيما يتعلق بالحالة
الشخصية وفيما يتعلق بتسليم الاموال عند اللزوم
وما يتعلق بالحساب ينفذ باعتماد الحساب أو عدم اعتماده وتكون نتيجة
الحساب ديناً على الوصى أو نحوه يجب عليه أدائه فى الوقت المناسب ويعتبر
مرتكباً لجريمة التبديد أو خيانة الأمانة اذا لم يقدمه (بند ٥٥٩)

وعلى العموم يكون التنفيذ الجبرى على الاعيان بواسطة الادارة التى يجب
عليها المساعدة طبقاً للمادتين ٢٤ و ٣٦ من لأحكام التنفيذ الحسبية : الاولى نصها
« يجب على مأمورى السلطة الادارية متى طلب المجلس الحسبى مساعدتهم أن
يساعدوه فى تحرير محضر الجرد طبقاً للمادة الثانية عشرة من الأمر العالى الصادر
فى ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ واذا اقتضى الحال فعليهم أيضاً أن يساعدوا الاوصياء أو
القوام أو الوكلاء فى وضع يدهم على الاموال » والثانية نصها يسلم الاوصياء أو
الوكلاء للمستحقين أموالهم فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مأموريتهم ويكون
تسليم الاموال عند الاقتضاء بمساعدة مأمورى الادارة على موجب محضر الجرد
المحرر وقت استلامهم لها مع مراعاة ما زاد وما نقص وما تغير فيها اثناء ادارتهم لها
وقد أصدر كل من وزارة الحفانية والداخلية منشوراً خاصاً بتسليم الاموال الى من
يستحقها بعد انتهاء الوصاية أو القوامة أو الوكالة (بند ٥٦٠) وقد قضى منشور
الحفانية بأن يلاحظ قبل استعمال القوة أن يحضر محضر يثبت فيه امتناع الوصى أو

[٦٥٦] (١) قانون س م ٢٨ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ س ١٦٥ الذى قضى بأن للمدير
أو المحافظ بصفته رئيساً للمجلس الحسبى صفة واختصاص فى اعطاء شهادات تنفيذاً للقرارات
الصادرة من المجلس وهذه الشهادات قوة الاثبات فيما احتوته الى أن يطمئن فيها بطريق التزوير
(بند ٥٠٥) وس م ٢٥ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ س ٢٤٦ الذى قضى بأن تقرير المجلس
الحسبى بشأن من شخص معين يجب أن يؤخذ به ويعتبر رسمياً مثبتاً للسن من الوجهة القانونية

(اعتراف المجالس الحسبية بأحكام المحاكم الأخرى) ٩٧١

نحوه عن التسليم ثم يعرض هذا المحضر على المجلس الحسبي ليصدر قرارا بطلب مساعدة جهة الإدارة ومتى صدر هذا القرار يقوم مندوب الإدارة للمساعدة في التسليم

وعلى كل حال يجوز رفع دعوى أمام المحاكم الأهلية أو المختلطة بحسب الأحوال بطلب تنفيذ ما تقضى به القرارات الصادرة من المجالس الحسبية في شأن المحاسبات وتسليم الأموال . وكان الواجب أن يسمح القانون للمحضرين في المحاكم الأهلية والمختلطة بتنفيذ القرارات الحسبية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المجالس الحسبية ولكن الآن لم تنظم هذه المسألة

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المجالس الحسبية بأحكام المحاكم الأخرى

وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٦٥٧ — المجالس الحسبية تحترم الأحكام الصادرة من المحاكم المختصة كلما كان لذلك محل ولكن ليس لهذه المجالس أداة تنفيذية مستقلة يمكنها أن تبشر بتنفيذ تلك الأحكام (بند ٦٥٥) وعلى العموم فإن ما يمكن أن يتمسك به من أحكام المحاكم الأخرى أمام المجالس الحسبية قليل جداً نظراً لضيق اختصاص المجالس الحسبية ولا يستثنى من ذلك غير أحكام أو قرارات البطركخانات فإنها كثيراً ما يتمسك بها أمام المجالس الحسبية لمنع الحكم منها من جديد في شؤون سبق الفصل فيها أمام البطركخانات وقد تعتد المجالس الحسبية بهذه القرارات وقد لا تعتد بها بحسب نظريتها في اختصاص البطركخانات كما تقدم في بند ٦٥٠ ،

الفرع السادس والسابع والثامن

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها المجالس الحسبية

واعترافها بصحة تصديقات وتوثيقات وتسجيلات غيرها

٦٥٨ — التسجيلات : المجالس الحسبية لا تقوم بتسجيلات ما اذ ليس

بها سجلات عامة ومع ذلك فإن قراراتها الصادرة في شأن التصديق على الوصاية المختارة وإقامة الوصي أو القيم أو الوكيل أو المشرف وعزلهم واستقالتهم وقرارات اثبات الرشد وقرارات الحجر ورفعها واستمرار الوصاية ورفعها ترسل الى المحاكم الشرعية بمجرد ختمها لتسجيلها بسجلات المحاكم الشرعية ولا يعطى صور منها الا بعد تسجيلها ودفع الرسوم المقررة عليها^(١)

٦٥٩ — التصديقات والتوثيقات : ليس في المجالس الحسينية تصديق ولا توثيق الا ما يسمى « التصديق على الوصاية المختارة » وهذا تقدم الكلام عليه في بند ٦١٣ و « اثبات الرشد » وهو أمر لا ضرورة له قانوناً لان القانون يرفع الوصاية بعد الثامنة عشرة بلا اجراءات ما لم يكن قد تقدم طلب للمجلس باستمرار الوصاية وحكم باستمرارها قبل أن يصل القاصر الى سن الرشد (بند ٣٦٢) ومع ذلك قد يكون من مصلحة الشخص الحصول على قرار بذلك ليقدمه لجهات الاختصاص دليلاً على رفع الوصاية عنه وعدم استمرارها عليه ولذلك فانه متى طلب الشخص اصدار قرار برفع الوصاية عنه لبلوغ سن الاهلية فان المجلس ينظر في طلبه ويقرر أن الوصاية ارفعت عنه من تاريخ « كذا » لبلوغه سن الاهلية فيه وذلك متى يثبت لديه أنه بلغ السن القانونية ولم تكن الوصاية قد استمرت عليه بحكم سابق^(١)

والواقع أن كل ما تقدم يدخل تحت ما يسمى « القرارات » التي يصدرها المجلسي الحسيني وجميع قرارات المجالس الحسينية يجب أن تسجل . كذلك كان

[٦٥٨] (١) راجع منشور الحاقانية نمرة ١٠٤٠٠ ومكرره بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩١٦ ومنشور ١٤ ديسمبر ١٩١٦ نمرة ١٠٩ (ص ٤٥ و ٥٣ من مجموعة المنشورات الحسينية)
 [٦٥٩] (١) قارن منشور الحاقانية في ٩ مايو ١٩١١ نمرة ٢٧٨٣ وفيه خطأ بالنسبة لاحكام استمرار الوصاية والصحيح في هذا الموضوع هو منشور ١٣ يناير سنة ١٩١٦ الذي ذكرناه في بند ٣٦٢ حاشية ٨ ، وهو متمم لاحكام المنشور الصادر في ٨ سبتمبر ١٨٩٧ نمرة ٦٠ القاضي بضرورة اعتبار القاصر رشيداً متى بلغ الثماني عشرة سنة

القاضي الشرعى بحرر اشهادا بما يقرره المجلس الحسبى من تعيين أو عزل فرأت
وزارة الحقانية أنه متى رأى المجلس الحسبى تعيين وصى أو عزله يكتفى فى ذلك
بأن يقيمه القاضي أو يعزله فى المجلس (اذا كان فيه قض شرعى — بند ٦٤٩)
ويذكر ذلك فى القرار الصادر من المجلس الحسبى وفى محضر القضية بغير حاجة
الى اثباته باشهاد شرعى كما كان المتبع ^(٢)

٦٦٠ — مقدار اعتراف المجالس الحسبية بتصديقات وتوثيقات وتسجيلات
غيرها : يكاد لا يوجد أحوال يتصور أن يطلب فيها من هذه المجالس أن تعترف
بما ذكر لان أعمالها كلها حسبية ومع ذلك فالمجالس الحسبية تسلك فى الاحوال
التي يمكن أن تعرض عليها ما تسلكه المحاكم الاهلية والشرعية فى الموضوع

اعتراف المجلس
الحسبى بما يتم
فى غيره

الفصل الخامس

المحاكم القنصلية الاجنبية فى مصر

٦٦١ — بينما تتبع كل محكمة من المحاكم المختلطة أو الاهلية أو الشرعية
أو الحسبية نظاماً قضائياً واحداً اذا المحاكم القنصلية لا تخضع فى مجموعها الى نظام
قضائى واحد بل تخضع الى أربعة عشر نظاماً قضائياً مختلفاً تبعاً لاختلاف الدول
صاحبة الامتيازات ^(١) واسكل منها قانون خاص به قد يختلف عن القوانين التى
تطبق فى الدولة النابعة اليها القنصلية . غير أن المحاكم القنصلية التى تحكم فى
مصر تجمعها كلها جامعة واحدة هى وحدة الاختصاص الذى منح لها من جانب

(٢) راجع منشور الحقانية فى ١٤ دسمبر ١٩١٦ نمرة ١٠٩ (مجموعة المنشورات

الحسبية ص ٥٣)

[٦٦١] (١) كانت الامتيازات الخمسة عشرة دولة هى المذكورة فى ص ١٦٧ هنا وخرج
منها روسيا والنمسا مع المجر ولم تستردا امتيازاتهما أما المانيا فقد استردتها ويمكن اعتبار دولة
ايران ممتازة أيضاً لان لها حق الحكم بين رعاياها فى مصر طبقاً لما تقرر فى معاهدة خاصة

استثناء هام

حكاه الدولة العلية أو المصرية^(٢) لتحكم في حدوده في مصر ولا يستثنى من ذلك غير دولتين الأولى دولة إيران واختصاص قنصلياتها بحدود بالقضايا المدنية والجنائية والشخصية التي يكون الحصان فيها من الإيرانيين^(٣) والثانية دولة ألمانيا (الرايخ) وقد استردت امتيازاتها مؤقتاً باتفاق خاص مع الحكومة المصرية ينقص قليلاً مما كانت تختص به قنصلياتها في سنة ١٩١٤^(٤) وفيما عدا ذلك

(٢) تقول « الذي منح لها » لان الواقع هو كذلك : راجع بند ١٥٣ ،، وراجع أيضاً رأي محكمة مجلس اللوردات البريطاني في تكييف سلطة القضاء القنصلي في مصر في بند ٩٨ وقد ذهب بعض الكتاب الى أن الاجاب انما يتمتعون بامتيازاتهم بناء على فكرة أنهم يعتبرون « خارجين عن الاقليم العثماني أو المصري » راجع بند ٣ حاشية ١ وبند ٦٥ ،، وعلى الخصوص بند ٧٧ واذا كان المراد تقرب حالة الاجاب الى الفهم فهذا التفسير مقبول أما اذا كان المراد استنتاج الحلول المختلفة من فكرة الخروج عن الاقليم فهذا لا يجوز لانه من المقرر أن الاجاب مقيدون بقيود محلية في تركيا وفي مصر واذا طبق عليهم قانونهم الخاص بدولتهم فليس ذلك بصفة مطلقة بل ان المحاكم القنصلية نفسها تراعى العادات والقوانين المحلية من وجوه عدة بل والقوانين التي تطبقها كثيراً ما تختلف عن القوانين المتبعة في بلادها الاصلية ويصح النظر في بناء الامتيازات على شخصية القوانين (بند ٧٧) ومع ذلك لابد من مراعاة أن اسكل دولة سلطاناً على اقليمها ومن ثم التنازع المستمر بين الحكومة المحلية والاجاب فيما يدعون لانفسهم من حقوق — راجع مناقشة هذا الموضوع في دوروزاس ١ ص ٢١٨ ،، حيث أورد نظرية الحكومة العثمانية في الامتيازات ص ٢٢٢ ،، ولخصها في أن القاعدة هي السيادة الاقليمية العثمانية والاستثناء هو الحقوق التي منحتها الامتيازات للاجاب وهي حقوق محصورة يجب ألا يتوسعوا فيها ، وراجع بييو ٢ ص ٢٤٣ و ص ١٨١ حيث يقرر أن هناك نظريتين الأولى الانجليزية وهي أن السلطة القنصلية تتولى القضاء بتوكيل أو تفويض من السلطة المحلية (قارن ما ذكر في المعاهدة المصرية الالمانية في هذا البند حاشية ٤) والثانية الفرنسية وهي أن السلطة القنصلية هي امتداد لسلطة الدولة الفرنسية خارج اقليمها وينبني على النظرية الأولى اعتبار الاحكام القنصلية البريطانية في انجلترا مثلاً كأحكام أجنبية Piggot. Exterritoriality ص ٢٦١ وراجع هنا بند ٣٤٤ وينبني على النظرية الثانية اعتبار الاحكام القنصلية الفرنسية في فرنسا كأحكام فرنسا نفسها . راجع أيضاً كتاب هول Hall على سلطان وحقوق التاج البريطاني في الحكم في الخارج ص ١٣٥ و ١٩١

(٣) وذلك طبقاً لمعاهدة عقدت في سنة ١٨٧٥ راجع بشأنها بند ٤٦٢ حاشية ١

وبند ٥٢٧ وحاشية ٢ عليه وبند ٥٣٤

(٤) راجع حاشية ٦ بند ٥٢٧ وبند ٥٣٥ ونحن نورد هنا نص الاتفاق المشار اليه

بعد حذف مقدمته وهو منشور في الوقائع الرسمية ١٩٢٥ عدد ٦١ وموقع عليه في ١٦ يونيه

فاختصاص القنصليات المعترف لها به من جانب الحكومة المصرية واحد بالنسبة لها

المعاهدة المعقودة بين مصر والمانيا

١ — يتمتع رعايا كل من الدولتين المتعاقبتين بحق التوطن والاقامة في أرض الدولة الاخرى على أن يكونوا خاصين لجميع قوانينها وللاوائح البوليس

٢ — لاجل التمتع بهذا الحق يجب عليهم أن يكونوا حاصلين على مستندات كافية تثبت شخصيتهم وجنسياتهم تبعاً للقواعد التي تقرر فيما بعد باتفاق الطرفين

واسكن من الدولتين المتعاقبتين الحق المطلق في أن تحرم على رعايا الدولة الاخرى التوطن أو الاقامة بأرضها كما أن لها هذا الحق في ابعادهم عن أرضها لسبب من الاسباب الآتية وهي صالح أمن الدولة في الداخل أو في الخارج ، صدور حكم جنائي أو لسبب له علاقة بنظام الصحة أو الآداب

٣ — تفوض الحكومة المصرية للحكومة الالمانية بصفة مؤقتة حق محاكمة الرعايا الالمان بمصر أمام محاكم قنصلية في جميع المواد التي كانت المحاكم الالمانية مختصة بنظرها حتى سنة ١٩١٤ وينتهي هذا التفويض عند العمل بنظام قضائي جديد ينفذ في جميع الاجانب بالقطر المصري ويكون هذا التفويض بالشروط والقيود الآتية : —

ا — في المواد الجنائية تكون المحاكم القنصلية مختصة بالحكم في القطر المصري بصفة نهائية الا في حالة الطعن على تلك الاحكام لوجه من الالوجه القانونية

ب — تكون المحاكم المصرية مختصة بمحاكمة الرعايا الالمان دون المحاكم القنصلية الالمانية في المواد الجنائية الآتية : —

أ — في الجنايات أو الجنح المحلة بأمن الدولة المصرية في الداخل أو في الخارج أو ضد نظام الحكومة القائم أو ضد النظام الاجتماعي المنصوص عليها في البابي الاول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الاهلي وفي القانون رقم ٢٧ الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٢٣

ب — التطاول أو العيب في حق جلالة ملك مصر أو في حق أعضاء الاسرة الملكية طبقاً للقانون رقم ٣٢ الصادر في ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الاهلي

ج — في الجنايات أو الجنح التي تقع من الرعايا الالمان الموظفين أو المستخدمين في المصالح الدائمة المصرية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها

د — يجوز للسلطات المحلية في كل وقت أن تبائر اجراءات التحقيق الابتدائية طبقاً للقوانين واللوائح المعمول بها بشرط اخطار قنصلاتو المانيا بذلك في الحال

٤ — لاجل تطبيق هذا الاتفاق يقصد بكلمة « الرعايا الالمان » أهالي الحكومة الالمانية (الراجح) الذين من أصل الماني أو الذين اكتسبوا هذه الرعوية بحكم القانون

٥ — تكون هذه المعاهدة نافذة بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع عليها من برلمان كل من الدولتين ويكون تبادل التصديق عليها في اقرب وقت بالقاهرة

جميعاً^(٥) غير أنه في معرفة الاختصاص الفعلي لكل قنصلية وحدود سلطتها في الحكم في موضوع ما ، يجب الرجوع الى قانونها الخاص بها لان بعض الدول تضع قيوداً خاصة أو تتوسع في مسائل معينة لا محل لدراستها هنا^(٦) لأنها تتعلق بقوانين أجنبية متعددة ويرجع اليها بالنسبة لكل دولة في قوانينها الخاصة بالقنصليات . على أن هذا الاختلاف بين الاختصاص المقر عليه من جانب مصر والاختصاص الذي تدعيه القنصليات انفسها يقتضي قوانينها هو موضوع التنازع بين المحاكم القنصلية والمحاكم الأخرى في مصر ولا يرد منه هنا بالضرورة الا ما وصل أمره الى المحاكم المصرية أو المصادر العلمية

هذا وليس من نصوص مصرية خاصة ولا نصوص وردت في المصاهدات تبين اختصاص المحاكم القنصلية بشكل مباشر بل أن اختصاصها المقر عليه الآن هو ما كان لها قبل انشاء المحاكم المختلطة^(٧) مع استثناء ما جعل من اختصاص هذه

(٥) هذه الملاحظة في منتهى الأهمية لأنها تتضمن استثناء لا بد من تذكره دائماً منمأ للتعميم الذي يوقع في الخطأ

(٦) لان ما لا يدخل في اختصاص القنصلية بحسب قانونها يبقى لتحكم فيه محاكم البلد الاجنبى التابع اليه القنصل وقد لا تختص به ولا يكون ثم محكمة تحكم فيه : مثال ذلك لم تكن المحاكم القنصلية البريطانية لتحكم في الطلاق (بند ٩٨ ص ٩٠ قضية كازداغلى ، ودوروزاس ١ ص ٢٨٣ ،) ولم تختص محكمة لندن لان المدعى عليه متوطن في مصر لا في إنجلترا وقد تعدت هذه الحال بأن أعطى للمحاكم القنصلية البريطانية حق الحكم في مسائل الزواج « بقدر ما تسمح به الظروف » ولها في ذلك اختصاص المحكمة العليا في إنجلترا وصدر بذلك قانون خاص في ١٣ ديسمبر ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٨٠) كذلك تستثنى قوانين اليونان مسائل الطلاق وقوانين ايطاليا مسائل الحالة الشخصية المدنية للأشخاص الا اذا كانت عرقية أى فرعية فالحكم فيها يكون مقصوراً أثره على القضية . وهذه القيود من جانب والاطلاق من جانب آخر كما هو مقرر في القوانين الفرنسية هذا كله تابع لنظرية الدولة صاحبة الامتيازات فيما يجب عليها من الحقوق قبل رعاياها في البلاد الشرقية هل يجب أن تضمن لهم قضاء قنصلياً كاملاً أم يكفي أن يكون مقصوراً على المسائل التجارية والمدنية المادية التي تنجم عن اقامتهم في الشرق ؟ (قارن دوروزاس ١ ص ٢٨٠ ،)

(٧) راجع مقالة الاستاذ ارمانجون في كتاب العيد الميثني للقانون المدني الفرنسى

المحاكم بدليل ما جاء في المادة ٤٠ ل ت م م جزء ٢ وهو : « بعد انتهاء هذه المدة (بند ١٨٠) اذا اتضح من العمل عدم الحصول على الفائدة المقصودة من تشكيل المحاكم المختلطة فللدول الخيار اما أن ترجع لما كان جاريا قبل أو تتفق مع الحكومة المصرية على طريقة أخرى يستحسنونها »^(٨)

نظام القضاء
القنصلي

٦٦٢ - نظام المحاكم القنصلية في مصر : هذا النظام يختلف في كل قنصلية عنه في الاخرى تبعاً للظروف الخاصة بكل دولة فان لكل دولة نظاماً قضائياً خاصاً كذلك قد يكون لها نظام قنصلي خاص على نسق نظامها القضائي في بلادها أو يخالف له بحسب الاحوال مثال ذلك أن المحاكم القنصلية الفرنسية تتشكل من ثلاثة أشخاص أحدهما القنصل وهو الرئيس ومعه محلفان *assesseurs* يختارهما القنصل من الاعيان الفرنسيين ويحكمان معه فاذا لم يتيسر تعيين المحلفين من دائرة اختصاص القنصل صح له الحكم بمفرده بعد ذكر الاستحالة في الحكم وقانون البلجيكي وايطالي على هذا النحو الا أن الاول يجيز اقنصل بلجيكا أن يختار المحلفين من جنسية أخرى ، أما النظام البريطاني فانه يجعل القنصل قاضياً ويضم اليه في كل قضية خمسة محلفين *jurés* يجب أن يصدر الحكم منهم بالاجماع وبجانب القاضي والمحلفين يجب أن يجلس محام آخر أو محلفون آخرون *assesseurs* يكون رأيهم استشارياً ، وكذلك يختلف النظام اليوناني عما تقدم^(٩)

٢ ص ٤٥ وخطاب وزير خارجية فرنسا الى قنصل فرنسا في مصر الذي وافق به على نظام المحاكم المختلطة في ٢٥ أكتوبر ١٨٧٥

(٨) يرجع في اختصاص القناصل في بلاد المسيحية وفي بلاد الشرق الى البانديكت الفرنسية جزء ٢١ لفظ قنصل نمرة ٧١٥ - ١٠١٩ وفي موضوع القناصل على العموم وكامل اختصاصاتهم القضائية وغير القضائية الى الجزء نفسه ابتداء من صفحة ٣٧٠ والكتب المشار اليها في آخره ص ٤٧٠ كذلك يرجع فيها الى لفظ *Echelles du Levant* جزء ٢٨ بند ١٧٣ ، ص ٣٤٦

[٦٦٢] (١) راجع في تفاصيل هذه الامور دوروزاس ١ ص ٢٧١ ، وفي النظام الفرنسي خاصة راجع بييو المشار اليه في حاشية ٢ من بند ٤٧١ هنا ، جزء ٢ بند ١٩٦ ،

وفى بعض الانظمة القنصلية تجلس النيابة فى الجلسات المدنية وفى بعضها لا تجلس — هذا وترفع الاستئنافات فى أغلب النظم القنصلية الى محكمة معينة من محاكم الاستئناف فى البلد التابع اليه القنصل فمثلا تستأنف الاحكام القنصلية الفرنسية فى محكمة استئناف ايكس فى فرنسا والاحكام الايطالية فى محكمة انكونا (بند ٣٤٤ و)

الفرع الاول

اختصاص المحاكم القنصلية من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٦٦٣ — لا نتكلم هنا عن الاختصاص المقرر لكل محكمة قنصلية بحسب قانونها الذى سنته الدولة التابعة اليها المحكمة فان ذلك يرجع فيه الى القوانين الخاصة بكل منها ، والذى قد يختلف كثيراً من حيث السعة والضيق^(١) عن الاختصاص المقصود هنا وهو الاختصاص المرسوم للمحاكم القنصلية بالاتفاقات المعروفة بالامتيازات الاجنبية وبالوافق الذى انشأ المحاكم المختلطة وبقرارات الحكومة المصرية وأحكام المحاكم المصرية وبتعبير آخر نقول ان الاختصاص الذى نتكلم عنه هنا هو الاختصاص الذى يقر به القانون المصرى للقنصليات فى مصر

المبحث الاول

الاختصاص فى المواد المدنية والتجارية

٦٦٤ — تختص المحاكم القنصلية بالحكم فى هذه المواد ، فيما عدا الدعاوى

[٢٦٣] (١) راجع ما ذكرناه فى بند ٦٦١ حاشية ٦ وزد على ذلك التل الآتى : حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ ابريل ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٢٣٤ بأن المادة ١٣٥ من قانون القنصليات اليونانى الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٨٧٧ تمنح القنصليات فى الخارج فى مواد الموارث نفس السلطة التى للنائب العمومى ولحاكم السلام فى بلاد اليونان ومن ذلك فان لهم الحق فى أن يعينوا وكلاء مؤقتين يعملون كل ما يلزم للمحافظة على أعيان التركة ويمثلون الورثة فى كل ما هو من مصلحتهم بدون قيود ولهم أن يتوبوا عنهم أمام القضاء ويسمون مؤقتين لان عملهم ينتهى متى ظهر الورثة ليقبلوا التركة

العينية العقارية (بند ٤٣٠) ، بين رعايا دولتها وحدهم^(١) اذا لم يكن لاجنبي صالح في الدعوى الحاصلة بينهم أو لم يستجد ذلك الصالح أثناء السير في تلك الدعوى والا كانت المحاكم المختلطة هي المختصة (بند ٤٤٠ ،)

ويلحق برعايا الدولة ذات القنصلية في هذه المواد من تحمي دولتهم تلك الدولة اصحاب الحماية مثل أهل تونس ومراكش (بند ٢٠٧) ومن تحميهم تلك الدولة حماية مدنية وهم مصريون (بند ٢٠٩) أو حماية سياسية وهم أجانب كأهل سويسرا ، ويشترط في هذه الحالة أن يكونوا قد قيدوا اسماءهم في القنصلية (بند ٢٠٨ و ٤٢٨ حاشية ٢) ما لم تكن الحماية قهرية (بند ٢٠٦) ولا يلحق باصحاب الحماية من كانوا تحت الانتداب وعلى الخصوص أهل سوريا وفلسطين (بند ٤٦١) كذلك قد تختص المحاكم القنصلية بالحكم في القضايا التي ترفع على القناصل انفسهم وممتمدى الدولة التابعة اليها القنصلية وسائر موظفي القنصلية المنتمين بالامتياز السياسي أى الغير الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى دكرتو القناصل (بند ٧٥ و ٤٢٨ حاشية ٣) ، مما كانت جنسية المدعى (بند ٤٧٦) واختصاص القنصليات بهذه القضايا أو عدم اختصاصها بها بالفعل أمر يفصل فيه قانون القنصلية نفسه فاذا لم تكن مختصة طبقاً لذلك القانون كان الاختصاص لمحاكم البلد التابع اليه القنصل أو المعتمد أو الموظف المدعى عليه

الموظفون
السياسيون

والشك منحصر في حالة القنصل وهو عادة رئيس المحكمة القنصلية ، والوزير

[٦٦٤] (١) ويعتبر من الرعايا الشركات التابعة لجنسية القنصلية — راجع بند ٤٥٠ في الخلاف على جنسية الشركات بين المحاكم المختلطة والقنصلية — ويلاحظ أن الشركة قد تدعى أنها غير تابعة لقنصلية معينة أو يدعى الغير عليها بذلك وأنها تابعة لقنصلية أخرى ففي هذه الحالة يكون الخلاف اما بين قنصليتين واما بين قنصلية وبين المحاكم المختلطة بحسب الاحوال وهو تنازع خاص بجنسية الخصوم : قارن حكم القنصلية الايطالية في القاهرة في ٤ مارس ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٧٩ و ٨٠ حيث قضت بأن الشركة ايطالية لانها تكونت في ايطاليا وادارتها فيها وهي شركة توصية (قارن بند ٣٦٨) وأعضاؤها ثلاثة ايطاليين وأجنبي آخر (سويسرى) وذلك رغماً من كون عقد الشركة قد أمضى في قنصلية بريطانيا العظمى في ميلانو

المفوض أو المعتمد السياسي وهو رئيس للقنصل فهو لاء ترفع عليهم الدعوى في محاكم بلادهم الا اذا نظم قانونهم طريقة خاصة لنظر الدعاوى التي ترفع ضدهم^(٢) أما غير هؤلاء فليس من وجه لعدم خضوعهم لمحكمة قنصليتهم بل هم يخضعون اليها بالفعل كما حصل في القضية التي رفعتها الدائرة السنية على أحد موظفي قنصلية هولاندا في مصر (بند ٤٧٦) كذلك تخضع الجهات الخيرية والمعاهد الدينية الموضوعة تحت حماية الدول ذوات الامتيازات لاختصاص قنصلياتها في الاحوال التي لا تخضع فيها لاختصاص المحاكم المختلطة طبقاً لدكرتو القناصل (بند ٧٥)^(٣)

المسائل البحرية وللقنصليات اختصاص ادارى وقضائى هام جداً في جميع المسائل البحرية الخاصة بالمراكب التي تحمل علم دولها وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في مادة الخسارات البحرية (بند ٤٢٢) يمكن اتخاذ الاجراءات الاولى من اذنارات ومعاينات وتحقيقات بواسطة الخبراء ، على يد السلطات القنصلية طبقاً لقانون العلم حتى لو كانت القضية من اختصاص المحاكم المختلطة^(٤)

لا استثناءات هذا والاختصاص المدني والتجاري لجميع المحاكم القنصلية واحد من حيث المادة ومن حيث الاشخاص فتستوى فيه قنصليات المانيا وايران وغيرها ولاجل أن تكون المحكمة القنصلية مختصة يجب أن يكون المدعى عليه مقبلاً في دائرة اختصاصها أو يكون هناك مسوغ آخر لاختصاصها طبقاً للقانون القنصلي وهذا أمر بعيد عن موضوعنا لانه اذا حصل ثمت تنازع في الاختصاص من هذه

التنازع بين القنصلية ومحاكم بلادها

(٢) راجع بحث الاستاذ دوروزاس في كتابه ١ ص ٤٨٤ — ٤٨٩ من الطبعة الاولى وبييو (حاشية ٢ بند ٤٧١) ١ ص ٢١١ ، ،

(٣) دوروزاس ٢ ص ٣٨٢

(٤) س م ٢٦ يونيو ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٨ وراجع في تفاصيل الاختصاص في المسائل البحرية بييو من أوله الى ص ١٧٢

الوجهة فيكون بين المحاكم القنصلية ومحاكم البلد الاصلى التابع اليه الخصوص
 (٥) Tribunaux métropolitains

المبحث الثانى

الاختصاص فى المواد الجنائية

٦٦٥ - تختص القنصليات دون غيرها بالحكم فى جميع الجنايات والجنح أو الجرائم على العموم ، مهما كان وصفها ، التى يعاقب عليها قانونها ، اذا ارتكبتها رعاياها أو من تحميهم على التفصيل الوارد فى البند السابق بشأن الحماية ويكفى لاختصاص المحكمة القنصلية أن يكون المتهم من رعاياها أو ممن تحميهم ولا يشترط أن يكون المجنى عليه من جنسية المتهم بل يصح أن يكون أجنبياً آخر أو مصرياً وهذا مخالف لنصوص الامتيازات المصرية ولما كانت عليه الحال فى تركيا قبل الغاء الامتيازات ولكن العادة جرت فى مصر بذلك فانتزعت من المحاكم الاهلية ما كان لها من حق فى المحاكمة عند اختلاف الجنسية (بند ١٧٨)

ولا يستثنى من هذا الاختصاص الواسع الا الجنايات والجنح التى تختص بنظرها المحاكم المختلطة (بند ٤٢٩) فان لهذه المحاكم أن تنظرها اذا أرادت فاذا لم تنظرها يجوز للمحاكم القنصلية أن تنظرها وقد نظم القانون المختلط طريقاً خاصة لحل النزاع الذى يمكن أن ينشأ فى هذا الموضوع (بند ٤٦٩)

كذلك تختص المحاكم القنصلية بالحكم فى جميع المخالفات التى يرتكبها من ذكروا ضد نصوص قانونها القنصلى أو الوطنى (١) وللمحاكم المختلطة اختصاص

(٥) راجع فيه دوروزاس ١ ص ٢٨٤ ،،

[٦٦٥] (١) راجع مثلاً حكم القنصلية الايطالية فى القاهرة فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٣ جازيت ١٢ ص ٢٠٨ الذى قرر أن مصر بلد فيه امتيازات أجنبية وللمحاكم القنصلية فيها حق محاكمة رعاياها على الجنح والمخالفات التى يرتكبونها ضد القانون الايطالى وأن قانون المطبوعات المصرى الصادر فى ٢٦ نوفمبر و ١٨ ديسمبر ١٨٨١ إنما ينظم حقوق الطبع ،

جرائم ضد النظام
المصري

أيضاً في الحكم في مخالفات البوليس التي يرتكبونها ضد القانون المصري (بند ٤٢٩)

وهناك جرائم هامة قد ترتكب ضد النظام العام المصري كالجرائم التي ترمي الى تقويض دعائم النظام المالي أو السيامي في مصر ولا يعاقب عليها القانون القنصلي صراحة لانه لم يحتط لها في الغالب هل تعاقب عليها المحكمة القنصلية بمقتضى قانونها بعد أن تغير الالفاظ الواجب تغييرها؟ مثال ذلك القانون الفرنسي يعاقب من يزور في فرنسا تقوداً أجنبية ولكنه لم يذكر عقوبة لمن يزور في مصر تقوداً مصرية : حكمت محكمة استئناف ايكس بالعقوبة على المزور في مصر وأيدت المبدأ محكمة النقض والابرام الفرنسية رغمًا من عدم النص^(٢) وذلك بالطبيعة حتى لا تتأذى الهيئة الاجتماعية المصرية من افلات المجرمين الفرنسيين بسبب عدم صراحة النص أو عدم شموله الجريمة التي ارتكبت في مصر^(٣)

هذا وللقنصلية أن تتخلى عن رعاياها فحينئذ تتولى السلطة المحلية محاكمهم كما لو كانوا عاطلين عن الامتيازات (بند ٥٤٠)

والاحكام السابقة تنطبق على جميع المحاكم القنصلية ما عدا التابعة لدولتي

استثناءات

والمخالفات التي ترتكب ضده ادارية محضة وليست قضائية وبذلك يحاكم الايطالي أمام القنصلية لارتكابه مخالفة ضد نص المادة ٤٥٨ من قانون عقوبات ايطاليا لنشره مقالات فيها طعن أو قذف ضد رجاى الجالية المحترمين وراجع تطبيق الجازيت عليه بأن قانون المطبوعات لا يسرى على الاجانب لأن الدول لم توافق عليه لاهى ولا الجمعية العمومية للاستئناف المختلط

(٢) حكم ايكس في ١٧ نوفمبر ١٨٨٣ والنقض ٥ يناير ١٨٨٤ دلاوز ١٨٨٤ ، ١ . ٤٣٢ وبمحت الموضوع برمته في دوروزاس ١ ص ٣٣٤ ،

(٣) قارن هذا بحكم صدر من القنصلية الفرنسية باسكندرية في ٢٩ أكتوبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ١٥ براءة فرنسي قاوم السلطة المحلية بالقوة وسبب البراءة أن السلطة لم تنهجه بحضور القنصل ولم تكن المسألة مستعجلة فقررت القنصلية حقه في المقاومة ولكن المهم أنها حاكتته عن جريمة مقررة في القانون الفرنسي لمقاومة السلطة الشرعية بالعنف وهذه السلطة المنصوص عليها هي السلطة الفرنسية لا المصرية فاذا كانت هذه السلطة قد اتخذت الاجراءات اللازمة ما كانت القنصلية امتنعت عن ادائه رغم كون القانون الفرنسي لا ينص صراحة على مقاومة السلطة المصرية (راجع ايضا ما يأتي في الفرع الثالث بعد) .

ايران وألمانيا فبالنسبة للاولى لا تختص الا اذا كان المعنى عليه والمتهم من رعاياها وبالنسبة للثانية لا تختص المحاكم القنصلية الالمانية فى الجرائم التى ذكرت فى الاتفاق الاخير (بند ٦٦١ حاشية ٤) فان الالمانيين يحاكمون فيها أمام المحاكم الاهلية كذلك لا تختص المحاكم الالمانية الا بالنسبة لأهالى الرأىخ الذين هم من أصل المانى أو الذين أصبحوا ألمانين بحكم القانون اخراجا لاهالى المستعمرات التى قد تملكها المانيا فى المستقبل

المبحث الثالث

الاختصاص فى مواد الاحوال الشخصية

٦٦٦ - تختص المحاكم القنصلية بالحكم فى جميع مواد الاحوال الشخصية أولا : بين رعاياها ومن تخمهم على تفصيل يختلف عن الوارد فى بند ٦٦٤ بالنسبة للحمايات وذلك لان القنصليات لا تختص مطلقاً فى الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أو العثمانيين المشمولين بحماية الدول الاجنبية سواء كانوا مسلمين أو مسيحيين اذ الحماية لا تغير الجنسية فلا ترفع اختصاص محكمة الاحوال الشخصية شرعية كانت أو طائفية ، التى كان المصرى أو العثمانى تابعاً اليها قبل الحصول على الحماية (بند ٦١٨ حاشية ٢) وذلك على عكس حالة رعايا الدول الاجنبية التى دخلت فى حماية دولة أخرى مثل مراکش وتونس فانهم يخضعون لقنصليات هذه الدولة ولو كانوا مسلمين (بند ٥٩٨) ومثلهم رعايا الدول الاجنبية الذين تخمهم دولة أخرى حماية سياسية لعدم وجود تمثيل سياسى لهم أو الظروف قهرية مثل سويسرا والدول المتحاربة (بند ٢٠٥) وفى هاتين الحالتين تطبق القنصلية القانون الشخصى لمن هو تحت حمايتها مسلماً كان أو مسيحياً بعكس الحالة الاولى فانها لا تختص بها مطلقاً ولو كان الشخص مسيحياً كما تقدم

ثانياً : متى كان المدعى عليه ممن ذكروا ولا أهمية لجنسية المدعى حتى لو

كان مصريا أو أجنبيا من جنسية أخرى^(١)

ولمعرفة ما هي مسائل الاحوال الشخصية يرجع الى بند ٣٥٦، ولا تدخل
التفائيس ضمن مسائل الاحوال الشخصية^(٢) ولكنها تدخل ضمن المسائل
التجارية، كذلك لا تدخل فيها مسائل الجنسية (البند ١٢٠) ولكن المحاكم
القنصلية دائما كما لكل محكمة من المحاكم أن تفصل في شأن الجنسية اذا توقف
عليها الحكم في اختصاصها أو اذا توقف عليها الحكم فيما هو من اختصاصها
(بند ١١٤)^(٣)

استثناء والقواعد المتقدمة عامة بالنسبة لكل المحاكم القنصلية الا التابعة لدولة ايران
فانها لا تختص بمسائل الاحوال الشخصية الا فيما بين رعاياها فقط بحسب ما يفهم
من المعاهدة الخاصة بها (بند ٦٦١)

المبحث الرابع

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم القنصلية

٦٦٧ - لا تختص المحاكم القنصلية بالمسائل الآتية ولا تنظر فيها وهي :

[٦٦٦] (١) دوروزاس ٢ ص ٣٥٨ من الطبعة الاولى وقارن هنا بند ٤٨٠ حاشية ١
وبند ٥٩٩ وحكم محكمة استئناف أثينا ببلاد اليونان في ٢٩ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص
١٨٧ تأييدا لحكم قنصلية اليونان باسكندرية في ٢٧ سبتمبر ١٩١٧ قضية قسطنطين
نيودسيو ضد أمين باشا بحجي وماري كابسالييس وقد استند الحكم الى المادة ٤ مدني مختلط التي
تجعل النزاع على الموارث والوصايا من شأن قاضي الاحوال الشخصية وبناء على ذلك يجوز
استدعاء المصري أمام المحكمة القنصلية للحكم فيما ذكر وقد رفعت الدعوى أمام القنصلية تنفيذا
لحكم صادر من الاستئناف المختلط في ١٤ يونيه ١٩١٧ البت في مسألتين من الاحوال الشخصية
(٢) دوروزاس ٢ ص ٣٥٩

(٣) عكس ذلك دوروزاس ٢ ص ٣٥٩ فانه يقول ان الجنسية من مسائل الاحوال
الشخصية ولكنه : يؤيد رأيه بكلمة وراجع س م ١٢ مايو ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٤١٩
وهو يؤيد مذهبنا اليه من أن الجنسية ليست من مسائل الاحوال الشخصية وأن الحكم القاطع
فيها ليس من شأن قاضي الاحوال الشخصية بل ان لكل محكمة بما فيها محكمة الاحوال الشخصية
الحق في الحكم في الجنسية ولكن حكمها لا يقيد المحاكم المختلطة

أولاً : المواد العينية العقارية ولو بين خصوم كلهم من رعاياها (بند ٤٣٠)
 ثانياً : المخالفات والجناح والجنايات الداخلة في اختصاص المحاكم المختلطة
 (بند ٤٢٩)

ثالثاً : الدعاوى المرفوعة من رعايا القنصلية ضد مصريين أو أجانب آخرين
 رابعاً : التمويض المدني في القضايا الجنائية التي من اختصاصها اذا كان
 المطالب به مصرياً أو أجنبياً من جنسية أخرى وفي هذا نزاع (بند ٤٧١)
 خامساً : لا تختص قنصليات ايران بأى دعوى مدنية أو جنائية أو خاصة
 بالأحوال الشخصية اذا كان أحد الطرفين غير ايراني (بند ٦٦٢)

سادساً : لا تختص قنصليات الجمهورية الألمانية بالدعاوى الجنائية التي
 استثنيت من اختصاصها وجعل الاختصاص فيها للمحاكم الاهلية (بند ٦٦٢ حاشية ٤)

الفرع الثاني

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاخرى

المبحث الاول

النظريات والملاحظات العامة

٦٦٨ - تقف المحاكم القنصلية فيما يتعلق باختصاصها المدني والتجاري
 ازاء المحاكم المختلطة موقف المحاكم الاهلية ازاء المحاكم المختلطة حيث يتأثر
 اختصاص كل من المحاكم القنصلية والاهلية بالنظريات المختلطة التي وردت في
 بند ٤٣٥ ،، وهي أولاً - نظرية استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة بالرغم من
 زوال أحد أركانها (بند ٤٣٦ ،،) فاذا زال العنصر المختلط في قضية مختلطة ولم
 يبق فيها الا أجانب من جنسية واحدة استمر اختصاص المحاكم المختلطة ولا تكون
 المحكمة القنصلية مختصة بقضية جديدة يرفعها أحد الخصوم على الآخر أمامها ما
 لم يحصل التنازل عن القضية المختلطة ، ويظل الحكم المختلط الذي يصدر مانها

قانونيا من صدور حكم آخر من القنصلية فاذا صدر فلا تحترمه المحاكم المختلطة ،
 ثانياً — نظرية زوال اختصاص المحاكم القنصلية اذا استجد عنصر مختلط (بند
 ٤٤٠ ،) ثالثاً — نظرية الصالح المختلط (بند ٤٤٢ ،) رابعاً — نظرية
 التفرع أو التبعية (بند ٤٥١) والمحاكم القنصلية كثيراً ما تقاوم النظريات المختلطة
 على نحو ما رأينا في المحاكم الاهلية ولكن حظهما في النضال واحد وهو انتصار
 المحاكم المختلطة في كل نظرياتها

وفيما يتعلق بالاحوال الشخصية تعاني المحاكم القنصلية من نظرية عدم الايقاف
 (بند ٤٥٢ ،) ما تمنى المحاكم الشخصية الاخرى وان كانت قد أظهرت في
 كثير من المواقف تشبهاً عظيماً في المحافظة على اختصاصها (بند ٤٥٦ حاشية ١٢)
 أما التنازع في الاختصاص الجنائي فقد وضعت فيه قواعد خاصة (بند ٤٦٩ ،)
 ولكن المحاكم القنصلية تدعى اختصاصها بالحق المدني والمحاكم المختلطة تخالفها
 مخالفة تامة (بند ٤٧١ ،)

ومع ذلك فان للسلطات القنصلية مركزاً ممتازاً يضمن لها قسماً من المراجعة
 وذلك بسبب أنه لا يمكن تنفيذ الاحكام المختلطة ضد الاجانب الا بعد اخبار
 القناصل بيوم التنفيذ وساعته (بند ٤٩٥ ،)

هذا وليس فيما يقع بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاخرى في مصر ما يستوقف
 النظر غير ما مر في الكلام على المحاكم المختلفة الا التنازع بينها وبين محاكم قنصلية
 أخرى وهو ما نراه في بند ٦٧٧ ،

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة

٦٦٩ — يرجع في هذا الموضوع الى ما مر في بند ٤٦٨ ، ونزيد على
 ما تقدم أن نظرية الصالح المختلط الذي يخول الاختصاص المحاكم المختلطة قد

تمتد الى مسائل الاحوال الشخصية التي هي من اختصاص القنصليات في الاصل مثال ذلك اذا توفي شخص اثناء اجراءات الافلاس التي اتخذت ضده فان تصفية تركته لا تكون من اختصاص القنصلية مع كونها من المسائل الشخصية المحضة وذلك بسبب وجود الدائنين المصريين أو الاجانب الآخرين وكذلك الحال اذا حكم باسهار افلاس اجنبي بعد وفاته وابتداء القنصلية في مباشرة تصفية تركته فان أعمال القنصلية يجب أن تقف ويتولى وكلاء الدائنين المعينون من المحاكم المختلطة تصفية التركة (١)

في دعاوى
موظفي القنصلية

هذا ويصح التساؤل عما اذا كانت المحاكم القنصلية تختص بنظر دعوى المدعى عليه Demande reconventionnelle ضد الوطني أو الاجنبي الذي يرفع الدعوى في القنصلية على أحد موظفيها أم أن هذه الدعوى لا تقبل من الموظف الا أمام المحاكم المختلطة ؟ الجواب أن هذه نقطة متعلقة بالمرافعات المعمول بها أمام المحكمة القنصلية فاذا لم يكن مانع من هذه الوجهة فان الدعوى يجب أن تقبل لان العدل يقضى بقبولها ردا على دعوى المدعى ولكن يجب ألا تتعدى قيمتها قيمة دعوى المدعى لانه ليس للقنصلية اختصاص على غير رعاياها في المدني والتجاري بل المحكم في ذلك للمحكمة المختلطة دون غيرها فاذا لم تقدم دعوى المدعى عليه أمام القنصلية فيصح رفعها على حدة أمام المحاكم المختلطة لان الموظفين القنصليين يمكنهم دائما النفاذ أمام المختلط بصفة مدعين (بندي ٧٥ و ٦٦٤)

المبحث الثالث

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاهلية

٦٧٠ — يرجع في هذا أيضاً الى ما مر في بند ٥٤٠ ،،

[٦٦٩] (١) قارن دوروزاس ٢ ص ٣٦١ وهو يشرح الموضوع بشكل غير مقبول قانوناً حيث يقول ان مسائل الاحوال الشخصية تنقلب مسائل أحوال عينية فتخرج من اختصاص القنصليات لذلك السبب ولكن الحقيقة القانونية غير ذلك اذ تنافي المصالح المختلطة بالتركة هو الذي يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة بمسألة لا يمكن النزاع في كونها من الاحوال الشخصية

المبحث الرابع

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الشرعية

٦٧١ - نحيل في هذا التنازع الى ما كتبناه في بند ٦١٧ ،،

المبحث الخامس

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمجالس الحسبية

٦٧٢ - يكتفى في هذا الموضوع بما ذكر في بند ٦٥٠

المبحث السادس

تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والبطاركخانات

٦٧٣ - هذا النوع من التنازع لا يحصل الا بشأن الاشخاص المشكوك

في جنسيتهم أو الذين اعترى جنسيتهم تغيير بسبب الحروب أو الاتفاقات السياسية على العموم أو الذين تحميهم دولة أجنبية ، ويغلب هذا التنازع بخصوص اليوناني الاصل أو البلقاني الاصل الذين قد تتردد حالتهم بين الجنسية الاجنبية والجنسية العثمانية أو المصرية وقد تكون العائلة الواحدة منهم مكونة من افراد مختلفي الجنسية أو من محبين وغير محبين فيكون من ثم اضطراب مستمر في أمور تقاضيتهم وتردد ما بين القنصليات والبطاركخانات بحسب المصالح المرجوة ، يقابله دفع بعدم الاختصاص تبعاً للمصلحة ، واحكام تصدر من كل الجهتين تفصل المحاكم المختلطة غالباً في صحتها وفي تنفيذها

٦٧٤ - والقاعدة انه متى كان الشخص اجنبياً ممتازاً فلا شأن للبطاركخانات

القواعد

في أحواله الشخصية وتكون كلها من اختصاص القنصليات . أما اذا كان عثمانياً أو مصرياً فلا شأن للقنصليات في أحواله الشخصية وتكون كلها من اختصاص

البطركخانات^(١) وقد يحصل تنازع بينها وبين المحاكم الشرعية عليه كما تقدم في بند ٦٢١ ، وكما حدث في القضية الثانية المذكورة في الحاشية السابقة حيث حصلت امرأتان على حكم شرعى بأنهما بنتان للمتوفى وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الشرعى لا يعتد به لصدوره من محكمة غير مختصة حيث كان المتوفى من الروم الارثوذكس

وبالنسبة للمصريين الذين تحميهم دولة أجنبية لا اختصاص للقنصليات بأحوالهم الشخصية مطلقاً على ما تقدم في بند ٦١٨ حاشية ٢^(٢) اللهم الا في تركات أصحاب الحمايات الوراثة الدائمة^(٣) فان القنصليات تدعى الاختصاص فيها (بند ٢١٠)

[٦٧٤] (١) س م ٥ يونيه ١٩٢١ م ج ت م ٢٤ ص ٣٩٠ انتهى قرر أنه متى كانت التركة يونانية (أى متى كان المتوفى يونانى الجنسية) ويجب على ذلك ان يحكمها القانون اليونانى ، فان المحكمة القنصلية اليونانية هى التى تفصل فى صفة وريثة أحد المطالبين بهذه التركة دون المحكمة الدينية لبطركخانة الاسكندرية

ومع ذلك فان تقييد الاشخاص المذكورين بالتقاليد الدينية يجعلاهم يلتجئون عملاً فى كثير من أمورهم الى البطركخانات مثال ذلك عمل عقود زواجهم فى الكنائس البطركية كما حصل فى قضية كزداغلى ص ٩٠ هنا مع أنه بريطانى الجنسية ولكن أصله الرومى الارثوذكسى جعله يلتجئ الى البطركخانة وبالعكس حكم بأنه متى كان الشخص من الرعايا العثمانيين فان تعيين قيم من قبل احدى القنصليات ليمثل تركته يكون باطلاً ويترتب عليه بطلان كل الاعمال التى أجراها والاحكام التى حصل عليها والاختصاصات ورسو المزايد الذى حصل (س م ١٣ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٨ نمرة ١١٥) وقد كان الخطأ من جانب المتوفى لانه كان يدعى دائماً أنه يونانى الجنسية وحقيقته غير ذلك

(٢) راجع أيضاً حكم قنصلية فرنسا فى اسكندرية فى ٧ ديسمبر ١٨٩٥ م ج ت م ٨ ص ٤٨ وقد قرر خضوع الروم الكاثوليك المحميين بفرنسا لبطركخانتهم فى كل مسائل الاحوال الشخصية دون المحاكم القنصلية فلا تحتس هذه بطلب الانفصال الجماعى (بند ٣٨٢) ولا بما يترتب عليه من الحكم بنفقة

(٣) لا شك فى وجود هذه الحماية والمحاكم المختلطة تحترمها تماماً كما ذكرناه فى بند ٢٠٩ وزد على ذلك أنه حكم بتأييد وجودها حديثاً فى قضايا بين أفراد عائلة « زغيب » س م ٣ يونيه ١٩٢٤ جازيت ١٥ ص ٢٨ نمرة ٣٧ وقد وصل من درجة اعتبار هذه الحماية أن محكمة الاستئناف المختلطة أحالت على دوائرها المجتمعة نقطة قانونية هامة بشأنها وعي هل من ضرورة للتصريح من الحكومة العثمانية أو المصرية لاحد الرعايا المحميين بهذا الشكل اذا

وللبطركخانة أيضاً اختصاص ثابت بها متى اتفق كل الخصوم فإذا لم يتفقوا كانت المحاكم الشرعية هي المختصة وحدها (بند ٦٣٠) والصحيح أن القنصليات يجب ألا يكون لها شأن بالمرّة في موضوع المواريث لأنها من الأحوال الشخصية غير أنها تدعى اختصاصها بها بحجة أنه متى كان اختصاص البطركخانة غير لازم فهي تختص بالتفصيل على المحاكم الشرعية، ولكنها تطبق شريعة الميث الشخصية أو الشريعة الإسلامية بحسب ظروف الخصوم من الرضا أو عدم الرضا^(٤)

اختلاف
الجنسيات

٦٧٥ - اختلاف الجنسية : إذا اختلفت جنسية المتخاصمين كانت المحكمة المختصة محكمة المدعى عليه على نحو ما تقرر في بند ٦١٩ فإذا كان المدعى عليه أجنبياً لم يكن شك في اختصاص القنصلية أما إذا كان المدعى عليه مصرياً غير مسلم فإن الاختصاص يكون لبطركخانته أو المحكمة الشرعية على خلاف السابق شرحه (بند ٦٠١ ص ٨٧٨)

الایرانیون

٦٧٦ - التنازع بشأن الإيرانيين : قد يكون الإيراني مسيحياً أو يهودياً ويصح أن يحصل التنازع بشأنه بين القنصلية والبطركخانة أو الخاخانة والمحكمة الشرعية أيها يختص بشؤونه وللإجابة يجب التفصيل بين القضايا الحاصلة بين إيرانيين فقط فهذه من شأن القنصلية بلا نزاع (بند ٦٦٣) والقضايا الحاصلة بين إيرانيين وغيرهم، والقاعدة فيها اختصاص محكمة المدعى عليه فإذا كان أجنبياً آخر

أراد أن يتجنس بجنسية الدولة الحامية ؟ ويظهر أن المسألة لم تعرض على الدوائر المجتمعة لحصول الصلح بين المتقاضين . راجع ضد الحماية الوراثية مقالة للاستاذ قصبجي الحامي بقلم قضايا الخارجية في الجازيت ١٥ ص ١٤٩

(٤) قارن بند ٤٩١ مكرراً حاشية ٦ ومع المحاكم القنصلية س م ٧ فبراير ١٨٨٩
مج ت م ١ ص ٢٧٥ ويقول دوروزاس (١ ص ٦١) بشأن أصحاب الحماية ان خطة القنصليات بالنسبة لآحوالهم الشخصية خطة مرتبكة جداً ولا تخضع لقاعدة مع أن القاعدة القانونية صريحة ومعروفة وهي عدم اختصاصها بها ولكن تصرف القنصليات غريب وتصرف نفس الاشخاص مدهش اذ تارة يلتجئون الى البطركخانات وأخرى الى القنصليات وثالثة الى كل منهما معا

(تنازع الاختصاص بين القنصليات فيما بينها) ٩٩.١

اختصت قنصليته وإذا كان مصرياً اختصت المحاكم الشرعية أو البطر كخانات بحسب ما إذا كان مسلماً أو لا ؛ وإذا كان إيرانياً فلا تختص القنصلية ولا البطر كخانة أو الحاخامخانة المتفق معها من حيث الدين بل كان الاختصاص للمحكمة الشرعية بحسب ما يفهم من النصوص (بند ٦١٧) وكان العدل اختصاص محكمة الاحوال الشخصية التي تطبق عليه قانونه الشخصي (بند ٦٠٧)

المبحث السابع

تنازع الاختصاص بين القنصليات فيما بينها

٦٧٧ - إذا اتحد جميع الخصوم الاجانب في الجنسية وكانت محكمتهم وحدها المختصة بشؤونهم المدنية والتجارية ، ما عدا الدعاوى العينية العقارية ، وكذلك بمسائلهم الجنائية والتمويضات المدنية وبأحوالهم الشخصية (بند ٦٦٤ ،) أما اذا اختلفوا في جنسيتهم الاجنبية فالقاعدة في كل المسائل الجنائية والاحوال الشخصية اختصاص محكمة المدعى عليه وفي الموارث والوصايا اختصاص محكمة المتوفى أو الموصى^(١) وفي الحجر اختصاص محكمة الشخص المطلوب الحجر عليه وفي الولاية على النفس وعلى المال على العموم اختصاص محكمة القاصر أو نحوه أو الغائب (قارن بند ٣٦٢)

النزاع
بشأن الجنسية

٦٧٨ - وقد يكون سبب النزاع هو النزاع على جنسية المدعى عليه (بند ١٢٦) فقد تعتبره قنصليته أنه من رعاياها وتعتبره أخرى أنه تابع اليها وقد تعتبره كل من القنصليتين غير تابع اليها (بند ١٢٧) وبالطبيعة لا تحكم كل قنصلية في هذه المسائل الا بحسب قانونها وقد تصدر أحكام متضاربة في هذا الموضوع فيحتال الخصوم على رفع الامر للمحاكم المختلطة بأية وسيلة من الوسائل

[٦٧٧] (١) قارن دوروزاس ١ ص ٤١٦ ، و ٢ ص ٣٢٢ فيما كانت عليه الحال في المسائل المدنية قبل انشاء المحاكم المختلطة وراجع فيه ٢ ص ٣٥٨

التي تسوغ اختصاص هذه المحاكم (بند ٥٠٧) فتقضى فيها بحسب قواعد القانون الدولى الخاص المعروفة فى التنازع على الجنسية (بند ١٢٩ ،) مثال ذلك حكمت محكمة قنصلية البلجيكي بأن الولد الشرعى المرزوق اشخص بلجيكي وقت ولادة الولد يعتبر بلجيكياً ولو كان والده على جنسية أخرى وقت أن حملت به أمه ولم تأخذ القنصلية بالمبدأ القانونى الذى بمقتضاه يشبه الولد وقت الحمل به وقت الولادة بمعنى أن مركزه وقت الولادة يتحدد بحالته وقت الحمل وقررت أن هذا المبدأ لا يطبق اذا رعى الى نية الجنسية البلجيكية عن شخص ما وفراره بذلك من سلطة المحاكم الجنائية البلجيكية ^(١) ويلاحظ أن محكمة جنسيته الاولى ، أى جنسية والده وقت الحمل ، كان يصح أن تعتبره تابعاً اليها لانه من المقرر فى كثير من القوانين أن تغيير جنسية الرجل لا يؤثر على الاولاد كما هى الحال فى القانون العثمانى (بند ١١٣) وبذلك يتحقق التنازع وقد تبرئه قنصلية وتحكم عليه الاخرى ولا تحل المسألة فى مثل هذه الحالة الا بالطرق السياسية وفى القضية نفسها كان يصح أن تقضى كل قنصلية بأنه غير تابع اليها تبعاً لاختلاف النظريات فى الموضوع ^(٢) ومع ذلك فمن المقرر أن تغيير الجنسية أثناء سير الدعوى لا يؤثر على اختصاص المحكمة (بند ٤٣٨)

ذو الحماية

وقد يحصل التنازع بشأن الشخص الذى حصل على الحماية من دولتين مختلفتين ففي هذه الحالة ينظر الى أى الحماية كان مستوفياً للشروط القانونية فان كان كل منهما كذلك فيصح القول بأن العبرة بالاخيرة لان المفروض أنها هى

[٦٧٨] (١) حكم ١٠ مايو ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٢٥ والتعليق عليه

(٢) قارن ما ورد فى بيديو فى هذا الامر حيث قرران الالتجاء الى الطرق السياسية لا يكون الا بعد أن تحكم القنصلية باختصاصها أو عدم اختصاصها ويصبح حكمها نهائياً وقد روى انه قد حصل تنازع من هذا القبيل فى شانجهاى فى الصين بين القضاء المختلط والقضاء الفرنسى هناك فأحيل الخلاف على لجنة مختلطة اشترك فيها قناصل فرنسا وانجلترا وحكمت طبقاً لقواعد العدالة (٢ ص ٣٠٥)

المفضلة من جانب من حصل عليها وعلى كل حال فان تغيير الحماية أثناء الدعوى لا يؤثر على اختصاص المحكمة بها^(٢)

الفرع الثالث

القوانين التي تطبقها المحاكم القنصلية

٦٧٩ — سواء اعتبر القضاء القنصلي مكملًا للنظام القضائي الاجنبي في بلاد القنصل الاصلية كما تراه فرنسا مثلاً أو مكملًا للنظام القضائي المصري بنصريح من الحكومة المصرية كما تراه مصر^(١) وبعض الدول الاخرى مثل انجلترا (بند ٩٨) فانه من الثابت أن القانون المعتبر بصفة أساسية في كل قنصلية هو قانونها الوطني أو قانون العاصمة (بند ٦٩) ويطبق هذا القانون على النحو المقرر في لوائح اجراءات المحاكم القنصلية وهي المسماة « قوانين القنصليات »^(٢) وقد تشمل على قواعد خاصة تخالف القانون الوطني ولكن هذا يعتبر القانون

(٣) قد يحصل ذلك أثناء السلم بالنسبة لرعايا سويسرا الذين لهم الحق في قيد أسماهم في قنصليات متعددة وأثناء الحرب بالنسبة لاي دولة تكل مصالحها الى دول متعددة (بند ٣٠٥) ، (قارن بيبو ٢ ص ٣٠٦ وحكم النقض الفرنسي الذي رواه وهو صادر في أول سبتمبر ١٩١٠ مجلة القانون الدولي الخاص والقانون الجنائي الدولي ١٩١١ ص ٤٣٥ وراجع أيضاً حكم النقض المؤيد لحكم استئناف ايكس في ٢٢ يونيه ١٩١٠ المجلة نفسها ص ٤٣٢ حيث كان المحكوم عليه أجنبياً اشتغل بصفة ساع في البريد الفرنسي وحماه قنصل فرنسا سبع مرات في ظروف مختلفة فحكم بأنه خاضع للقنصلية الفرنسية بسبب وظيفته ومسؤولياتها ولكن النقض قرر خضوعه بسبب حمايته التي اختارها وارتضاها (بيبو ٢ ص ٣٠٦ و ٣٠٧) راجع أيضاً كتاب « هول » المشار اليه في بند ٦٦١ في مسائل مشابهة (ص ١٥١) ، [٦٧٩] (١) راجع بند ٦٦١ حاشية ٢ والذكرتو السلطاني المصري الصادر في ٩ فبراير ١٩١٥ المشار اليه هنا في ص ٩١

(٢) ولكل بلد منها طائفة من القوانين مثال ذلك سلسلة أوامر وقوانين مختلفة في فرنسا يرجع تاريخ أولها الى سنة ١٦٨١ والاوامر البريطانية الصادرة في مجلس الملك من سنة ١٨٧٣ وتسمى Orders in Council for the Regulation of Consular Jurisdiction in the Dominions of the Sublime Porte راجع دوروزاس ١ ص ٢٢٩ ، وبيبو ٢ ص ٢٤٢ ، ونفس الاوامر مطبوعة رسمياً

الاساسى الذى يرجع اليه عند عدم وجود نص خاص
وغير خاف ان محاكم العالم المتمدين كثيراً ما تطبق القوانين الاجنبية وتراعى
العادات الاجنبية فى القضايا المشتعلة على عنصر أجنبى وهو ما يعبر عنه باتباع
قواعد القانون الدولى الخاص أو الحكم فى كل قضية بالقانون الذى يناسبها وهذا
يعتبر الاستثناء أمام محاكم كل بلد والقاعدة اتباع قانون المحكمة أما فى القنصليات
فان هذا الاستثناء يكاد يصبح القاعدة وذلك لكثرة ما يعرض فى القضايا من
العناصر الاجنبية وفوق ذلك فكثيراً ما يراعى وجوب المحافظة على كيان الحكومة
المحلية وعلى احترام مبادئ النظام العام الواردة فى قانونها بشكل مطلق كما انه
لا بد من مراعاة القوانين والعادات المحلية فى كثير من الاحوال (٢)

٦٨٠ - المسائل المدنية والتجارية : يتبع فيها القانون الوطنى الا اذا قضت
قواعد القانون الدولى الخاص باتباع قانون آخر ؛ وفى جميع العقود التى تعمل فى
مصر يحترم الشكل المحلى الذى يتبعه المصريون والاجانب على السواء (بند
٣٩١) كما تحترم دائماً ارادة المتعاقدين (بند ٢٥١) وذلك نفسه تطبيقاً لقواعد
القانون الدولى الخاص (١)

فى المدنى
والتجارى

(٣) قارن دوروزاس ١ ص ٣١٩ ، وقد ذكر أن القانون القنصلى الايطالى
قرر أن القنصليات تطبق قوانين الحكومة الايطالية الا اذا نس على غير ذلك فى المعامدات
أو فى هذا القانون أوحرت العادة بنير ذلك ، وفى القانون القنصلى البريطانى انها تطبق القانون
العام Common law والقوانين المسطورة والقوانين الاخرى المعمول بها فى انجلترا وكذلك
العادات المعقولة المتبعة فى البلاد العثمانية بشرط ألا تكون مخالفة لهذا القانون . والقانون
الاملاقى ينص فى المواد التجارية على اتباع العرف السائد فى دائرة اختصاص القنصل . ويقول
دوروزاس ان العرف يتبع ولو خالف القانون الوطنى القنصلى وأن أحكام المحاكم بهذا المعنى ويدل
على ذلك باعتراف القنصليات الفرنسية بالجمعيات الدينية الممنوعة فى فرنسا والمنشجة بل والحمية
من فرنسا فى المشرق (بند ٢٠٩ حاشية ٣ ومقالة بريذا عنها فى مصر المصرية ١ ص ٢٨٧)
[٦٨٠] (١) راجع دوروزاس ١ ص ٣١٩ ، وبخاصة ص ٣٢٥ - ٣٣٠ وكذلك ص
٢٢٠ و ٢٢١ بشأن شكل العقود المختلفة ومنها عقد الزواج وقارن بند ٣٧٥ بخصوص زواج
فرنسى أمام القاضى الشرعى ومن أمثلة تطبيق قواعد الدولى الخاص (قارن دوروزاس ٢ ص
٢٥١) أنه اذا اقتضت الحال معرفة حالة المدعى الاجنبى (بند ٣٥٨) مثلاً هل هو بال

وإذا كان القانون الفرنسي أو القانون البريطاني مثلاً هو الواجب التطبيق باعتباره القانون الوطني فينصرف ذلك إلى القانون المعمول به في فرنسا نفسها أو في إنجلترا نفسها (دون قانون بلاد الجزائر مثلاً أو قانون سكوتلاند ، بند ٦٧٩) إلا إذا اقتضى احترام ارادة الطرفين غير ذلك أو تعلقت المسألة بالأحوال الشخصية

القنصليات
وقانون بلدها

ومع ذلك فإن القوانين التي تصدر في البلد الأصلي التابع إليه القنصل لا تفسخ القوانين القنصلية الخصوصية إلا بنص خاص لأن القاعدة أن القانون العام لا يفسخ القانون الخاص إلا بالنص الصريح ، وإن بعض القوانين الصادرة في البلد الأصلي ليس لها سلطان كامل فيما وراء الأقليم الأصلي ولا يعمل بها خارجه بشكل لازم مثال ذلك قانون سعر الفائدة أو الأرباح^(٢) وقانون الأخطار التي يتعرض لها العمال في فرنسا مثلاً^(٣) وقانون فصل الكنائس عن الحكومة الفرنسية (بند ٢٠٩ حاشية ٣ و بند ٦٧٩ حاشية ٣)

أو رشيد فإن ذلك يكون بحسب قانونه الشخصي لا قانون القنصلية ، وكذلك الحكم بين من تخمهم القنصلية يكون بحسب قانونهم الشخصي إذا كانوا على ديانة واحدة أو من جنسية واحدة ومنها احترام الشكل المحلي واحترام ارادة المتعاقدين في العقود وهكذا — قارن دوروزاس ١ ص ٤١٩ و ٢ ص ٤٨ و ٤٩ و ٦١ و ٦٢

(٢) قارن بيديو ٢ بند ٢٥٦ ، ص ٢٤٢ ويلاحظ أن المحكمة القنصلية تحكم في الأرباح القانونية أي غير المتفق عليها بحسب قانونها وحده : محكمة قنصلية هولاندا بالقاهرة في ٨ مايو ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٠٦ حيث قررت أن الأرباح القانونية التي تحكم بها محكمة هولاندية هي المقررة في القانون الهولاندي وحده وقد كان الحكم قبل ذكر تو القناصل الذي جعل للمحاكم المختلطة اختصاصاً بشأن الموظفين السياسيين (بند ٦٦٤) ولكن تراعى القوانين المحلية والعرف فيما يتعلق بالأرباح التي يتفق عليها فما أجازها القانون المحلي أجازته وإن كان غير جائز بحسب القانون الوطني ، ولكن إذا كان الاتفاق صحيحاً طبقاً للقانون الوطني فيجب احترامه (قارن بند ٣٦٩ وحكم محكمة ايكس في ٢٣ مايو ١٨٦٤ — الباتدكت الفرنسية جزء ١١ ص ٤٣١ عمدة ٨٩٣)

(٣) راجع النقض الفرنسي في ٨ مايو ١٩٠٧ مجلة القانون الدولي الخاص ١٩٠٧ ص ٥٣٩ وقد قرر بالنسبة لقانون الأخطار أنه يجوز أن يطبق فيما جاوز الأقليم الفرنسي إذا كان العقد قد عمل في فرنسا وحصلت الحادثة في الخارج

كذلك تراعى المحاكم القنصلية القوانين والعادات المحلية فى كثير من الامور حتى يكون حكمها عادلا مثال ذلك انها احترمت ونفذت أحكام قانون الاجارات المصرى فيما بين رعاياها باعتباره قانونا عاما متعلقا بالمقارنات المصرية وساريا بين جميع الناس^(٤)

فى الجنائى

٦٨١ - المواد الجنائية : يحكم القناصل رعاياهم بحسب قانون العقوبات المعمول به فى بلدهم الاصلى^(١) ومع ذلك من المقرر ان هذا القانون لا يسرى عليهم فى كل الاحوال^(٢) وأن هناك جرائم أخرى يحاكمون عليها بسبب وجودهم فى بلادنا وان لم يرد نص خاص بشأنها فى قانونهم .

فأما الجرائم التى ترتكب ضد الاشخاص وضد الاموال فهى عامة تكاد تكون واحدة فى جميع قوانين العالم وكلها معاقب عليها وأما الجرائم الخاصة التى ترتكب ضد النظام العام المحلى^(٣) فان القنصليات تعاقب عليها أيضا رغم عدم النص عليها بالذات مثال ذلك تزيف النقود وتزوير الاوراق المالية والاوراق الرسمية وتبديد الاموال العمومية والرشوة ونحوها مما يغلب وروده فى معاهدات تسليم المجرمين فان الضرب على أيدي المجرمين فيها واجب محتم لحفظ النظام العام فى البلد . كذلك الجرائم التى ترتكب ضد موظفى الحكومة المحلية ك مقاومة السلطة الشرعية أو اهانة رجال القضاء ونحو ذلك فان القنصليات تحاكم رعاياها

(٤) حكم محكمة قنصلية ايطاليا باسكندرية فى ٢٥ أكتوبر ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٣١ الذى قرر أن هذا القانون الذى سرى على الاجانب بأمر عسكري بريطانى (وبعد سنة ١٩٢٢ بتوافق الجمعية المختلطة) له صبغة النظام العام ويسرى على الاجانب حتى فيما بينهم وتطبقه المحاكم القنصلية

[٦٨١] (١) قانون النقض الفرنسى فى ٥ يناير ١٨٨٤ دالوز ١٨٨٤ ، ١ ، ٤٣٢ ، وبيبيو ٢ ص ٢٤٨ ودوروزاس ١ ص ٣٣٤

(٢) مثال ذلك أن القانون القنصلى الفرنسى يتمتع القناصل من نظر قضايا الفرصنة فى البحار (مادة ٨٢ من قانون سنة ١٨٣٦)

(٣) Infractions contre la chose publique locale

عنها رغم عدم النص عليها بالذات ، كما لو ارتكبت ضد السلطات التابع اليها القنصل (٤)
 واذا ارتكب أشخاص متعددون من جنسيات مختلفة جريمة واحدة فان تعدد المجرمين
 الاصل أن تختص محكمة واحدة (محكمة الفاعل الاصلى مثلا) بمحاكمة جميعهم جميعاً
 من فاعلين أصليين وشركاء ، ولكن هذا غير ميسور ولذلك تشترك المحاكم المختلفة
 التابع اليها جميع المتهمين في محاكمة جميعهم كل بحسب التهمة المنسوبة اليه فيحاكم
 الشريك على اشتراكه في الجريمة أمام محكمته والفاعل الاصلى أمام محكمته وكل
 فاعل آخر أو شريك آخر أمام محكمته (قارن بند ٥٣٩) (٥)

وفي جرائم الصحافة ، حيث ينص غالباً على تعاقب المسؤوليات فيسأل مدير
 الجريدة أو محررها ثم الكاتب ثم الطابع أو البائع بحسب الاحوال ، اذا أفلت
 من عليه المسؤولية المبدئية بسبب جنسيته يحاكم من يليه في المسؤولية أمام
 قنصليته ويعامل كما لو كان مسؤولاً مبدئياً (٦)

ولكن لا يحاكم الاجنبي أمام المحاكم القنصلية طبقاً للقانون الجنائي المصري لا شأن للقانون
 بأى حال من الاحوال (بند ٣٣٦) ومع ذلك فانه يجب على القنصليات أن
 المصرى

(٤) ٢ يونيو بند ٢٦٥ ص ٢٤٩ وحكم النقض الفرنسى بشأن تزوير نقود مصرية
 في مصر الوارد في بند ٦٦٥ وحكم محكمة استئناف ايكس في ١٨ مارس ١٩٠٣ المؤيد
 لحكم قنصلية فرنسا في القاهرة في أول سبتمبر ١٩٠٢ بشأن محاكمة فرنسى اعتدى على
 البوليس المصرى تقرر المحكمة في حثائها ما يأتى « انه وان كان البوليس المصرى ليس في
 خدمة ... فرنسا وبما أنه ليس لفرنسا في مصر قوة بوليس كافية فان فرنسا تمنح البوليس المحلي
 ورجاله تفويضاً دائماً وضمنياً بأن يحافظ على الامن والنظام بين رعاياها وبما أنه يجب على
 هؤلاء احترام رجال البوليس المصرى لانهم متى كانوا يتخذون اجراءات قانونية ضمن حدود
 اختصاصهم ضد أى فرنسى فانهم يعتبرون أنهم يؤدون واجباً عاماً تفرهم على فئدتته وأنه ليس
 من الصواب القول بأن القانون الفرنسى لا يقصد الاحماية الموظفين الفرنسيين لان الواقع أن
 الامر يتعلق بتطبيق القانون الفرنسى خارج فرنسا وفي بلاد شرقية تنازلت حكومتها للسلطات
 الفرنسية عن حق محاكمة رعاياها ومعاقتهم طبقاً للقانون الفرنسى (يونيو ٢ ص ٢٥٠ حاشية ١)
 راجع ايضاً مقالة بلانشار بشأن تنازع قوانين النظام العام في مصر المصرية ٣ ص ٣٨٤ ،

(٥) يونيو ٢ بند ٢٦٦ ص ٢٥٠ وحكم قنصلية فرنسا باسكندرية المشار اليه فيه

(٦) يونيو ٢ ص ٢٥١ بند ٢٦٧ والمراجع التي به

نحترم القانون المحلي بقدر ما تستطيع وذلك بالتوسع في تطبيق قانونها الخاص^(٧) وللقنصليات الحق في سن لوائح ونظامات قنصلية ضمن الحدود الممنوحة لها بقوانينها وتوقيع العقوبات اللازمة على من يرتكب مخالفات ضدها^(٨)

تخفيف العقوبة

هذا وينص بعض القوانين القنصلية على جواز تحويل عقوبة الحبس في الجنج والمخالفات الى غرامة وذلك مراعاة لكون العقوبة توقعت في بلد أجنبي يصح أن يكتفى فيه بالغرامة ويترك للأجنبي حريته في مباشرة أعماله التجارية أو غيرها وبذلك يتقضى أيضاً شر السجون المحلية^(٩)

في الاحوال الشخصية

٦٨٢ — الاحوال الشخصية : تطبق المحاكم القنصلية قواعد القانون الدولي الخاص فيها فتتبع بالنسبة لكل شخص قانونه الوطني أو الديني أو قانون موطنه بحسب الاحوال وتتبع في الزواج والطلاق قانون الزوجية أو أى قانون آخر تراه مناسباً بحسب الاحوال^(١) ويلاحظ أن من رعاية قنصليات الدول الكبرى من هم مسلمون ومنهم من هم على ديانات أخرى وان القنصليات تراعى تطبيق قانون كل طائفة فيما يخصها تبعاً لاحترام مبدأ حرية الأديان الذي سارت عليه دول الاستعمار في الشرق ولكن يلاحظ مع ذلك أن هذه الدول قد تتدخل في التشريع الديني لخدمة ما فتعدل ما تراه لا يتفق مع مدينتها أو تدخل فيه بعض القيود أو تعمل

(٧) قارن حكم محكمة استئناف ايكس في ٢٢ مارس ١٨٧٢ كلوينة ١٨٧٤ ص ١٢٣ الذي قرر أن محاكم أساكل الشرق لها الحق في إيقاف الأعمال التي يرتكبها رعاياها ضد القوانين المحلية متى أثبتت إليها هذه الأعمال من السلطة المحلية وذلك بمعاقبتهم وقارن بند ٤٦٩ حاشية ٢ هنا

(٨) يبيو ٢ ص ٢٥٢ بند ٢٧٠ مثال ذلك في القانون الفرنسي أن للقنصل الحق في تقرير مخالفات تكون العقوبة عليها خمسة أيام حبس وخمسة عشر فرنكاً غرامة

(٩) يبيو ٢ بند ٢٧٧ ص ٢٥٥

[٦٨٢] (١) قارن دوروزاس ٢ ص ٤٨ — ٥٠ حيث روى حكماً قنصلياً فرنسياً صادراً من محكمة اسكندرية في ٢٥ نوفمبر ١٨٩٦ حكمت فيه بين سويسريين (بند ٢٠٥) بقانونها الوطني كما لو كان لها قنصلية وطلب منها الحكم بينهما

على التخلص منه ببطء بأن تميز لاهله الخروج عليه في مقابل امتيازات خاصة^(٢)
فالقناصل يراعون القانون المعمول به فعلاً بالنسبة لكل طائفة وبلد ويطبقونه
بحسب الحالة التي يسمحون بها في ذلك البلد

الفرع الرابع

تنفيذ الاحكام القنصلية

٦٨٣ - تنفيذ الاحكام القنصلية في مصر اما بالطرق القنصلية واما
بواسطة المحاكم المختلطة فاما الطرق القنصلية فيرجع اليها في قانون كل قنصلية
لمعرفتها والعمل على مقتضاها وللقنصليات الحق في التنفيذ على رعاياها بكل الطرق
ما عدا طريق نزع الملكية العقارية أو الحجز العقاري فان هذا غير مفتوح أمام
القنصليات ولا يكون الا بواسطة المحاكم المختلطة^(١) واذا أراد القنصل الانجاء

(٢) مثال ذلك أجازت فرنسا لاهل الجزائر المسلمين وغير المسلمين وكلهم من
رعاياها . أن يصبحوا وطنيين فرنسيين Citoyens français وذلك بأن يختاروا لاحوالهم
الشخصية قانون نابوليون فن فعل كان له امتياز على الاهالي العاديين وقد كان استعمال المسلمين
لهذا الحق نادراً أما اليهود فقد أقبلوا عليه بكثرة حتى صدر دكرتو في ٢٤ أكتوبر ١٨٧٠ مقررأ
أن جميع اسرائيلي الجزائر فرنسيين وأحوالهم الشخصية محكومة بالقانون الفرنسي وهو يسرى
على من ولدواهم أو آباؤهم قبل الاحتلال الفرنسي وعلى ذلك راجع حكم استئناف ايكس في ٢٨
يناير ١٩٢٠ (جازيت ١٣ ص ١٤٣ نمرة ٩) بشأن اسرائيلي من الجزائر توفى وترك تركة
من منقولات وعقارات في مصر فخسكت بأن تقسم تركته يكون طبقاً لقانونه الشخصى الموسوى
لا طبقاً للقانون الاقليمى الفرنسى لان المادة ٢ من قانون سنة ١٨٦٥ تنص على أن الاسرائيلي
الرعية هو فرنسى ولكنه يستمر محكوماً بقانونه الشخصى وذلك على ما يظهر لانه ليس ممن
ينطبق عليهم دكرتو سنة ١٨٧٠ (قانون يونيو ١ بند ١٣٤)

وبلاحظ أن الفرنسيين قد أدخلوا بعض تعديلات على بعض قواعد الشريعة من طريق أحكام
المحاكم مثال ذلك في الزواج جعل للمحكمة النظر في الجبر في زوج البنت وكذلك روعيت النية
في الطلاق وأعطيت المرأة حق طلب الطلاق من المحكمة وغير ذلك مما يطول شرحه
[٦٨٣] (١) بهذا المعنى أيضاً دوروزاس ٢ ص ٣٩٠ ،

الى القوة من أجل تنفيذ أحكامه فله أن يطلبها من الحكومة المحلية بصفة رسمية وهي ترسل اليه القوة الكافية للتنفيذ سواء على الشخص أو على المال كما توجب ذلك الامتيازات^(٢)

وتنفذ المحاكم المختلطة أحكام المحاكم القنصلية بغير حاجة الى أمر بالتنفيذ لانها أحكام صادرة في مصر لا في الخارج والمادة ٤٦٨ مرافعات مختلطة انما تنكلم عن الاحكام الصادرة خارج القطر ومع ذلك فإن الاحكام الصادرة في الخارج بناء على الاستئناف المرفوع عن أحكام قنصلية صدرت في مصر تعامل معاملة الاحكام القنصلية الصادرة في مصر من حيث تنفيذها بدون احتياج لأمر بالتنفيذ^(٣) ولا يكون التنفيذ العقارى ممكناً للاحكام القنصلية الا بواسطة القضاء المختلط كما تقدم ولكن المحاكم المختلطة لا تنفذ الحكم القنصلي اذا استشكل المحكوم عليه وبين أن هذا الحكم مخالف لحكم مختلط صدر في الموضوع وبين الخصوم أنفسهم (بند ٣٤٥ حاشية ١٧) كذلك يصح للمحاكم المختلطة أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم القنصلي المطلوب تنفيذه بواسطتها كما رأت انه لم يكن صادراً طبقاً لقواعد الاختصاص التي تراها المحاكم المختلطة في نظرياتها المتعددة (بند ٤٣٥ ، ،)^(٤)

(٢) قارن دوروزاس ١ ص ٣٠٧ حيث يقول ان تنفيذ الاحكام القنصلية الفرنسية يكون بكل الطرق التي تميزها المعاهدات والاتفاقات السياسية والمادات المحلية وكذلك بالطرق التي يميزها القانون الفرنسي وان هذه الاحكام تنفذ في فرنسا كما لو كانت صادرة فيها (قارن بند ٦٦١) ويكفي أن يصدق عليها من وزارة الخارجية للتأكد من صحتها من قنصلية فرنسية (قارن بند ٣٥٠ مكرراً) راجع أيضا بيو ٢ ص ٢٣٩ بند ٢٤٧ ، ،

(٣) راجع دوروزاس ٢ ص ٣٩٣ وكتابنا في التنفيذ بند ٤٤ وراجع بند ٣٤٤ و، هنا والاحكام المشار اليها فيها

(٤) راجع ايضا بشأن الاحكام الجنائية بند ٥٠٠ وفي الاحكام المدنية والتجارية بند ٥٠٢ وحواشيه بأحكامها وكذلك بند ٥٠٣ من حيث الاعتراف بالاحكام المذكورة وعدم الاعتراف بها اذا خالفت نظريات المختلط متلافي التمويض المدني وبالنسبة الاحكام الشخصية راجع بند

الفرع الخامس

مقدار اعتراف المحاكم القنصلية بأحكام المحاكم الأخرى

وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٦٨٤ — هذا الموضوع يحكم فيه قانون كل قنصلية بما يتناسب مع قواعد النظام القضائي المتبع في الدولة التابعة اليها القنصلية ويكون ذلك في الغالب على اعتبار ان الاحكام الصادرة من محاكم مصرية هي أحكام أجنبية : مثال ذلك أن قنصلية فرنسا في القاهرة حكمت بعدم امكان تنفيذ حكم مختلط بواسطتها لانه حكم أجنبي وليس في القوانين الفرنسية ولا المعاهدات ما يجيز الخروج عن القواعد المتبعة في فرنسا نفسها بالنسبة للاحكام المختلطة وانه لا يلزم من تنفيذ الاحكام القنصلية بواسطة المحاكم المختلطة بدون أمر تنفيذ ، أن تنفذ القنصليات أحكام المحاكم المختلطة بدون نص أو اتفاق يجيز ذلك ، وانه اذا كان الحكم المختلط مطابقا للقانون المحلى ومعتبرا مستندا قاطعاً في الاثبات الا انه لا يمكن أن تأمر به السلطات الفرنسية لانه حكم أجنبي وعلى ذلك يمكن حمله أن يباشر تنفيذه أمام السلطات المختصة (١)

والواقع أن المحاكم القنصلية سلطات استثنائية محضة وغير مستكملة العدة التنفيذية وهي عالة على الحكومة المحلية وعلى المحاكم المختلطة في تنفيذ أحكامها فلا يصح التفكير جدياً في طلب تنفيذ حكم مصرية بواسطتها . أما اعترافها

[٦٨٤] (١) حكم ١٩ فبراير ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٠٧ وتعليق الجازيت عليه بأنه وان كان هذا الحل منطقياً في القانون الا أن نتيجته غير عملية متى لاحظنا أن المحاكم المختلطة تضع الصيغة التنفيذية على الاحكام القنصلية بدون لزوم الامر بالتنفيذ (بند ٦٨٣) وأنه اذا كانت المحاكم المختلطة تصدر أحكامها باسم الخديوى (جلالة الملك الآن) الا أنها أنشئت وتعمل بمقتضى اتفاقات دولية اشتركت فيها فرنسا . وكان قد صدر أمر من القنصلية بالحجز بموجب حكم مختلط على مطبعة مملوكة للدين فعارض في الامر بناء على ما تقدم فقبلت معارضته

بالاحكام المصرية فأمر يجب أن لا يكون موضع الشك مطلقا فيما حكمت فيه داخل حدود اختصاصها كما يفهم من الحكم القنصلى الفرنسى المتقدم وقد حكمت محكمة قنصلية هولاندا فى القاهرة بأن رفع الدعوى أمام محكمة مصرية غير مختصة يقطع التقادم طبقا للقاعدة العامة خصوصا وأن المحاكم المختلطة ليست محاكم أجنبية عن الحكومة الهولاندية ، وهذا مطابق لاصول التضامن الواجب العمل بها بين محاكم البلد الواحد^(٢)

الفرع السادس

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها القنصليات

٦٨٥ - تتوقف سلطة القنصليات فى هذه الامور على قوانينها الخاصة ولكن من الممكن القول على وجه العموم بأن للقنصليات أن تقوم بجميع أنواع التصديقات والتوثيقات والتسجيلات فى جميع مسائل الاحوال الشخصية وفى جميع المسائل المدنية والتجارية ما عدا التسجيلات العقارية فانها يجب أن تحصل فى سجلات المحاكم المختلطة (بند ٥٢٢) وما عدا التوثيق فى الرهن التأمينى فانه يجب حتما أن يحصل فى أقلام كتاب المحاكم المختلطة (بند ٥١٨) وفيما خلا ذلك لا جناح على القنصليات فيما تقوم به من تصديق أو توثيق أو تسجيل

٦٨٦ - (١) الاختصاص من حيث المواد : لا يخفى أن للقنصليات فى مصر اختصاصا اداريا الى جانب اختصاصها القضائى وهو يشمل جميع مسائل الاحوال الشخصية كما يشمل المواد المدنية والتجارية غير المواد العينية العقارية ، وبذلك يتسع نطاق التصديقات والتوثيقات فيها فيشمل كل ما يمكن أن يتصور فى الحياة الاجتماعية^(١) ما عدا المسائل العقارية التى يقضى القانون المصرى

(٢) حكم ٨ مايو ١٨٩١ ج ت م ٣ ص ٢٠٦ وراجع بند ٤٣٣

[٦٨٦] (١) راجع فى التصديق على الامضاءات بيو ١ بند ٤٠٢ - ٤١١ وفى قيد الاقرار

(التصديقات والتوثيقات التي تقبلها القنصليات) ١٠٠٣

بمباشرتها أمام المحاكم المختلطة في الاحوال المذكورة أعلاه (بند ٦٨٥)
٦٨٧ - (٢) الاختصاص من حيث الاشخاص : القاعدة أن القناصل لا يختصون بما تقدم الا بالنسبة لرعاياهم والداخلين تحت حكمهم بحماية على ما تقدم في بند ٦٦٤ ومع ذلك فقوانين بعض القنصليات تبيح لها التدخل متى كان أحد الطرفين من التابعين اليهما (قارن بند ٣٧٤)^(١) والقوانين المصرية لا تنهى عن ذلك لان السيادة المصرية الاقليمية ليست مستكملة فالحكومة المصرية لا تغار عليها ولا تحميها بمنع القناصل من التدخل في الاحوال التي يكون فيها أحد الطرفين غير تابع للقنصل (قارن بند ٣٧٥) ويقوم القناصل بكل ما يلزم مما ذكر لجميع رعاياهم ولو كانوا مسلمين وقد كان قناصل بعض البلاد مثل فرنسا في السابق لا يتدخلون في الاحوال الشخصية لاهالي مستعمراتهم اذا استمروا عليها ولم يختاروا القانون الفرنسي^(٢)

هذا وقد حكمت المحاكم المختلطة بصحة مشاركة الزواج المشتملة على عقد انشاء الدوط الحاصلة في احدى القنصليات لمصلحة أحد الزوجين من ثالث متى كان الزوج تابعا للقنصلية ومهما كانت جنسية منشئ الدوط^(٣) وكذلك حكمت

بالولادة والوفاة وبالبنة وتسليم الشهادات الخاصة بذلك وقيد الاسماء في دفتر القنصلية Immatriculation وتسليم جوازات السفر وشهادات باجنسية وبأخياء والقيام بأعمال الترجمة وكتابة عقود الزواج ومشارطات الزواج والوصايا والتبني والاشهادات الحاصلة بعد التحرر أو الاعلامات الخاصة بمسائل الحالة الشخصية Actes de notoriété كتحقيق تاريخ الولادة مثلا وفتح الوصايا والمصادقة على أحكام المحكمين والتصريح للنساء بالتقاضى وسماع الشهادات وعمل التحقيقات والمعاينات (بند ٦٦٤) وتنفيذ الانابات القضائية (بند ٣٢٩) وما أشبه ذلك

راجع بييو ١ بند ٤٠ ، و ٢ بند ٢٠٢ و ٢٣٣ و ٣٢١ ودوروزاس ١ ص ٢٣٦ ،

[٦٨٧] (١) قارن بند ٣٨٠ وبييو ١ بند ١٥٥ حيث يروى القاعدة ويؤيدها بحكم من النقض وبند ١٥٦ حيث يورد الاستثناء فيما يتعلق بالزواج الذي يجوز في القنصليات الفرنسية في مصر متى كان الزوج فرنسياً والزوجة أجنبية

(٢) قارن بند ٥٩٨ وقارن بييو ١ بند ١٥٨

(٣) س م ٢٢ يناير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ١٧٩ وراجع كذلك الحكم الآخر

الوارد في بند ٣٨٠ حاشية ٢

محكمة استئناف ايكس ضمنا بصحة الزواج المعقود بين فرنسي ونمساوية في قنصلية النمسا في مصر وعلى أساس القانون النمساوي فيما يتعلق بالدوط وما يقابها
Contre-dot (٤)

سؤال هام ٦٨٨ - هل اختصاص القنصليات بالتصديق والتوثيق لازم بالنسبة لرعاياها؟
في المسألة رأيان أحدهما يقضى بأن الاختصاص اجباري والآخر يقول بأنه اختياري لا ينافي اختصاص السلطات المحلية وهذا الرأي الثاني فيه نظريتان الاولى تجعله مطلقا والثانية تجعله مقيدا بحسب الديانة على التفاصيل التي ترد في الفرع التالي .

الفرع السابع

مقدار اعتراف المحاكم القنصلية

بتصديقات وتوثيقات وتسجيلات المحاكم الاخرى

٦٨٩ - المحاكم القنصلية سلطات استثنائية بالنسبة للسلطات المصرية التي لها الحق الثابت في التصديق والتوثيق والتسجيل كل منها بحسب حالته ولذلك فان المحاكم القنصلية تحترم كل ما يحصل منها أمام السلطات المصرية بلا شرط ولا قيد متى كان العمل داخلا ضمن الحدود المرسومة لاختصاص السلطات المصرية المذكورة ، أو بتعبير آخر يعتبر اختصاص السلطات القنصلية فيما ذكر اختياريا يصح الانتفاع به كما يصح عدم الانتفاء اليها واختيار السلطات المحلية لاجراء التصديق والتوثيق والتسجيل أمامها في كل ما يهم الاجانب . وهذا المبدأ لا نزاع فيه مطلقا أمام جميع المحاكم لانه يرتكز على القاعدة المشهورة وهي أن الشكل خاضع للمحل أو ان القانون المحلي يحكم الشكل Locus regit actum

(٤) حكم ٢٢ فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٣٢ بناء على استئناف حكم من قنصلية فرنسا باسكندرية

(اعتراف القنصليات بتوثيقات وتسجيلات غيرها) ١٠٠٥

السابق شرحها في بند ٣٩١ ،،^(١) واقد نازع في هذه القاعدة بعض المؤلفين والكتاب فمنهم من رأى وجوب الالتجاء الى القناصل بشكل لازم وبالتالي عدم احترام الشكل المحلى لان الاجانب يتمتعون بامتيازات تجعلهم كأنهم غير مقيمين في الاقليم الذى يقيمون فيه (بند ٦٦١ حاشية ٢) ومنهم من أشار باحترام الشكل المحلى متى حصل أمام السلطة الدينية التابع اليها الطرفان أو أحدهما ولكن المحاكم لم تقيد قاعدة أن « القانون المحلى يحكم الشكل » كما تقدم^(٢)

[٦٨٩] (١) راجع حكم النقض الفرنسى الصادر في سنة ١٨٦٥ الذى أورده دوروزاس ١ ص ٢٤٢ ،، القاضى باعتماد صحة الشكل المحلى في زواج فرنسى أمام الكنيسة الكاثوليكية في الاستانة والحكم عام لم يقصر الصفة على عمل المقد أمام الكنيسة الكاثوليكية بل نص على أن المقد يكون صحيحاً متى عمل كذلك طبقاً للقوانين المحلية ، وأن الالتجاء الى القناصل أمر غير محتم ولا أثر لهذا الوجوب في أى قانون من القوانين ويريد الاستاذ دوروزاس أن يقصر أثره على حالة الالتجاء الى السلطة الدينية التابع اليها الاجنبى بحيث لا يكون صحيحاً اذا عمل أمام القاضى الشرعى مثلاً وذلك بالرجوع الى الحكم الابتدائى المؤيد من محكمة ايكس (أنظر ص ٢٤٥ فيه) والى رأى الميروفير جيرو (بند ١٥٤) والى نظريته الخاصة المبنية على التاريخ وهى أنه قبل أن تفصل مسائل الاحواز الشخصية عن الدين في فرنسا وفى غيرها لم يكن القناصل يختصوا بعمل عقود الزواج بل كانت السلطات الدينية هى التى تتولاها واستمر ذلك في البلاد العثمانية الى عهد قريب وأعطى للقنصليات اختصاص فيها أيضاً وينتهى دوروزاس بوجوب أن تكون السلطة التى حررت العقد هى السلطة الدينية التابع اليها الطرفان أو أحدهما بعرف النظر عن الجنسية لا أى سلطة ولكن هذا رأى عتيق غير معمول به والصحيح عدم التقييد في مسائل التوثيق والتصديق والتسجيل كما قررناه غير مرة مراعاة للتيسير

راجع أيضاً مقالة ممتعة للاستاذ سالم الحامى في سلاتيك في مجلة كلونيه ١٨٨٩ ص ٢٣ — ٣٩ و ٣٨١ — ٣٩٦ في موضوع زواج الاجانب في تركيا وبحثه من وجهة الشكل وينصح الاستاذ أن يعمل الزواج في الشكل المدنى والشكل الدينى بعقدين حتى يجتنب النزاع ، وراجع حكم قنصلية فرنسا في الاستانة في ١٢ سبتمبر ١٨٩٠ كلونيه ١٨٩٠ ص ٩١٤ ونقده في كلونيه ١٨٩١ ص ٢٨٣ حيث قرر الحكم صحة الزواج الحاصل بين فرنسى ودروميه أرثوذكسية بدون كتابة متى كان صحيحاً طبقاً للمذهب ولو حصل في منزل خاص وكان مثبتاً بالشهود وباقرار القسيس الذى أحراه وذلك استناداً الى قاعدة أنه ما دام صحيحاً في بلده فهو صحيح مطلقاً (٢) راجع الحاشية السابقة وبند ٦٨٨ والحكم المختلط الوارد في حاشية ١٥ بند ٣٧٥ بشأن صحة زواج الفرنسى أمام القاضى الشرعى وقارن على العموم بند ٥٠٩ ،، وهو يبين التطور في موضوع التصديقات والتوثيقات على العموم

الفصل السادس

البطركخانات والحاخاخنانات

٦٩٠ — البطركخانات هيئات دينية مسيحية تتولى ادارة شؤون المسيحيين الدينية في مصر وبعض بلاد الشرق ، ومنها القضاء في أحوالهم الشخصية والحكم فيها طبقاً للامتيازات الخاصة التي منحت لها من سلاطين آل عثمان أو من حكام مصر ، وأما الحاخاخنانات فهي الهيئات الاسرائيلية التي تؤدي نفس الواجبات بالنسبة للاسرائيليين ، وإذا تكلمنا عن البطركخانات هنا من حيث الاختصاص فأنا نقصد أن يشمل كلامنا الحاخاخنانات أيضاً لأنها في الحكم قانوناً سواء^(١) . ولا يسعنا هنا أن نتكلم عن تاريخ هذه الهيئات وتشكيلها والفرق بين

[٦٩٠] (١) راجع ما يقال أنه العهد الشريف من النبي محمد صلى الله عليه وسلم الى الناس كافة وفي نسبتها شك كبير على ما قرره احمد زكي باشا في رسالة وضعها سنة ١٨٩٤ تليت في مؤتمر المشرقين في جنيف والرد عليها في كتاب تاريخ سينا والعرب انعم باشا شقير ص ٤٩٥ ، ، وعهد الامام الخليفة عمر بن الخطاب الصادرة لطريق القدس سنة ١٥ هجرية ، ورسالة الاوامر المصرية بخصوص اجراءات حصر التركات وما يتعلق بها من العوائد والرسوم : كل ذلك في قدوس الادارة والقضاء للمرحوم جلال بك ١ ص ٣١٧ ، ،

هذا ولما فتح المسلمون القسطنطينية استدعى السلطان محمد الثاني رئيساً دينياً من اليونانيين أو الاروام الارثوذكس وولاه عليهم وكذلك عين بطركا الارمن المسيحيين له سلطة على جميع من لم يكونوا من الارثوذكس وعين حاكماً أكبر الاسرائيليين فكانت هذه الهيئات الثلاث نواة النظام الموجود لوقتنا هذا وكانت سلطتها عظيمة جداً لأنها كانت تشمل الامور الدينية وغير الدينية الخاصة بالرعايا غير المسلمين مما لم يكن معروفاً قبل الفتح الاسلامي . ثم بدأ اللاتينيون أو الكاثوليك الذين ترعاهم فرنسا وتؤيدهم يتنازعون طائفة الاروام الارثوذكس في المكانة الدينية وفي طلب الامتيازات فتدخلت دولة روسيا لحماية هؤلاء وفي القرن التاسع عشر انشئت هذه الطوائف المسيحية فرقاً فرقاً وتأيد انقسامها هذا واعترف بها جميعاً بصدور الخط الهمايوني في ١٨٥٦ وأما بطركية الارمن فكانت تحكم من عدا طائفة الارثوذكس فكان من رعاياها الارمن الغريغوريون وهم ليسوا أرثوذكسين تماماً وان انفقوا مع هؤلاء في بعض العقائد ، وهم

كل طائفة فان ذلك يكون خروجاً عن موضوع هذا الكتاب ^(٢) ولا يهمنا أمره كثيراً في دراسة تنازع الاختصاص والقوانين في حالته الراهنة وسنكتفى هنا ببيان أنواع البطر كخانات المختلفة وما نظم منها بأوامر عالية مصرية ونذكر بياناً موجزاً عن نظامها جميعاً

٦٩١ — واذا بحثنا في الموضوع من وجهتيه القانونية والقضائية وجدنا أبواب العلم فيه موصدة إلا عن نصوص تقدم وصفها بالفروض والتناقض والنقص (بند ٦٢٤) وأحكام المحاكم الشرعية تستمد حالتها ووصفها من تلك النصوص ، وأحكام المحاكم المختلطة توخت فيها تلك المحاكم سياسة التعميم والمساواة والعدل بين مختلف الطوائف فكانت وحدها المصباح المنير في الوقت الحاضر في بيان القواعد العامة التي يجب في نظرها أن تحكم اختصاص تلك الهيئات المختلفة لا استناداً إلى النصوص حتى ولا استناداً إلى العادات المحترمة من أجيال مضت

الأغلبية في الأرمن وهم من كانوا مدفاً للمذابح ولم تأخذ الروسية بنصرهم ولا استغاث من أجلهم بطرك الأرثوذكس ، وكان من رعاياها أيضاً الأرمن الكاثوليك وهم الأقلية ولم يكن الباب العالي يعتمد طائفة الأرمن الكاثوليك حتى سنة ١٨٣١ حيث أقرهم بمساعدة فرنسا وتحت لواء بطركهم اتحدت أربع فرق أخرى وهي المواردية والملكانية والسوريون والكلدان ثم انفصلت كل واحدة منها واستقلت بنفسها فيما بعد وقد أيد الخط الهمايوني جميع امتيازات الطوائف غير الإسلامية وصدرت ثلاثة أوامر عالية مصرية بتنظيم ثلاث بطر كخانات وهي للاقباط الأرثوذكس والانجيليين الوطنيين والأرمن الكاثوليك (بند ٦٩٤)

(٢) راجع في ذلك كله كتاب الاستاذ سيداروس بك باللغة الفرنسية باريس ١٩٠٧ والكتب الكثيرة المشار إليها فيه ومقالا للاستاذ دوروزاس في مصر المصرية ٢ ص ٩٥ — ١٢٢ وقاموس القضاء والادارة للمرحوم جلاد بك تحت لفظ بطر كخانات وأقباط وأرمن وروم إلى آخره ، كما يصح الرجوع إلى كتاب الملل والنحل للشهرستاني وكتاب التعريف بالمصطلح الشريف تأليف شهاب الدين بن العمري وكتاب الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم الظاهري وكتاب ابن العميد مؤرخ النصارى ، وكتاب صبح الاعشى جزء ١٣ ص ٢٥٣ ، وفي ألقاب أرباب الوظائف من النصارى واليهود جزء ٥ ص ٤٧٢ وفي ذكر بطاركة الإسكندرية الذين عن توليتهم تنشأ ولاية ملوك الحبشة جزء ٥ ص ٣٠٨ — ٣٢٣ ، ومن الوجهة العملية راجع مقالات الاستاذ عزيز بك خانكي في عشر رسائل ص ١١ — ١٧ ومن ٢٨ — ٣٣ وراجع هنا أيضاً بند ٥٦١ حاشية ١ وبند ٦٠١ حاشية ٣ عن بوريللي بك

فحسب ولكن استناداً الى قواعد العدل المطلق الذي رأت المحاكم المختلطة انه يجب ان يسود في مصر؛ واما الاحكام الاهلية فهي تابعة في تطورها لوجهة النظر المختلطة وليس لها من الاستقلال في النظر ما يستوجب ذكر أثرها هنا . واما ما كان يجب أن يكون أساساً علمياً لدراسة هذا الفصل ، الا وهو احكام البطر كخانات نفسها المستندة الى فرماناتها وقوانينها وعاداتها ، فانه مع الاسف مدفون في بطون المحفوظات البطر كية لم تصل اليه يد المنقبين : هذا اذا كان ثم نظام ثابت واحكام مدعمة بالاسباب وعناية خاصة بحفظها وهو ما قد يكون موضع الشك بالنسبة لبعض هذه الهيئات ان لم يكن بالنسبة لاجليها

انواع
البطر كخانات

٦٩٢ — أنواع البطر كخانات : يمكن مبدئياً تقسيم هذه الهيئات الى أربعة أقسام رئيسية هي

أولاً : التابعة دينياً للباب أو البابا في روما ويطلق عليها جميعاً وصف الكاثوليكية وهي قسمان لاتينية Patriarcats latins وهي تابعة نظاماً للباب رأساً ، وشرقية Orientaux وتسمى هذه الأخيرة أيضاً ملكية أو ملكانية Melchites أو امبراطورية Impériaux لانها بقيت على دين الملوك أو الامبراطور في بيزنطية وقت أن كان متحداً مع روما وظلت تابعة للباب لذا يطلق عليها ايضاً اسم « المتحدة » مع الكنيسة الرومانية^(١) وهي خمس كنائس : القبطية والحبشية واليونانية او الرومية grecque والسورية والارمنية وكلها كاثوليكية^(٢)

(١) قارن سیداروس بك ص ٣٦ و ٦٧ — ٧٢ وورد في صبح الاعشى ١٣ ص ٢٧٦ عن المل والنحل للشهرستاني أن الملكانية اتباع ملكان الذي ظهر ببلاد الروم وقيل مرکان وفي نفس المل والنحل ص ١٧٣ من طبعة لندن هم الملكانية أصحاب ملكا الذي ظهر بالروم واستولى عليهم ومعظم الروم ملكانية

(٢) سیداروس بك ص ٣٧ وقد روى الاستاذ روسيني في مصر العصرية ٣ ص ٣٧٢ ان الطوائف العثمانية الكاثوليكية المنظمة أي المعترف برؤسائها هي : الروم الملكانية ، الأرمن المتحدین مع روما ، السريان الصميم المتحدون ، السوريون الموارنة ، السوريون الكلدان المتحدون ، والاقباط المتحدون ويوجد أيضاً في تركيا أروام صميم متحدون ولاينيون ولكنهم ليسوا منظمين كطوائف

ثانيا : البطر كخانات الارثوذ كسية وهى التى انفصلت عن روما فى منتصف القرن الخامس أو نشأت منفصلة عنها

ثالثا : وكالات البروتستانت وسمح بها فى تركيا بفرمان صدر فى ٢٠ نوفمبر ١٨٥٠ (بند ٦٢٥ حاشية ١) وحصلت على امر عال مصرى بتنظيمها صدر فى أول مارس سنة ١٩٠٢

رابعا : الحاخامخانات وهى للاسرائيلىين والمشهور منهم طائفتان الربانيون والقرامون^(٢) وهؤلاء ينكرون طائفة أخرى تسمى باليهود السامرة^(٤) وذُكرت فرقة أخرى لها حاخام خاص وتسمى الاشكنازية^(٥)

٦٩٣ — ويمكن أيضا تقسيم البطر كخانات غير البروتستانتية ، الى لاتينية وشرقية فاللاتينية تابعة للباب جميعها والشرقية أقسام خمسة لخمس فرق مختلفة فى كل فرقة طائفتان طائفة الارثوذ كس وهى غير تابعة للباب وطائفة الكاثوليك وهى تابعة اليه وفى بعض الفرق مذاهب أو شعب متعددة

أما الفرق الشرقية الخمس الاصلية التى ينقسم كل منها الى أرثوذ كس والفرق الشرقية وكاثوليك فهى : الاقباط والاحباش والاروام والسوريون والارمن فالاقباط ينقسمون الى اقباط أرثوذ كس وأقباط كاثوليك ؛ والاهباشه كذلك ؛

أما الاروام فينقسمون الى أربع فرق : —

أولا : فرقة الاروام الصميم Rite grec pure وكل منها ينقسم الى ارثوذ كسين صميم وهى سبع بطر كخانات بحسب الجهات احداها فى الاسكندرية والباقي فى الخارج ؛ وكاثوليكيين صميم وهى اثنتان الاولى أروام الشرق الصميم

(٣) فى الكلام عليهم والفرق بينهم يرجع صبح الاعشى للقلقشندي ١٢ ص ٢٥٤ ،

وسيداروس بك ص ٢٥٧ ،

(٤) صبح الاعشى ١٣ ص ٢٦٨

(٥) سيداروس بك ص ٢٦١

Italo-grecs والثانية ايطالية للروم الصميم grec pure d'Orient

ثانيا : فرقة الاروام الملكية وهي طائفتان : الاروام الملكية الارثوذكسية والاروام الملكية الكاثوليكية

ثالثاً : فرقة الاروام السلاط ومنهم الارثوذكس ولهم ست كنائس كلها في الخارج ، ومنهم الكاثوليك ولهم كنيسة في الخارج أيضا

رابعا : فرقة الاروام الرومانيين نسبة الى رومانيا وهم أرثوذكس وكاثوليك ،

أما السوربون : فينقسمون الى أربعة أقسام : أولا — سوريون صميم Rite syrien pure ولهم بطركيتان احدهما في انطاكية للسوربين اليعقوبيين أو الارثوذكس والثانية في انطاكية للسوريين أو السريان Syriac الكاثوليك ثانيا — سوريون موارنة Rite syro maronite ولهم بطركخانة في انطاكية ثالثا — سوريون كلدانيون ولهم بطركخانتان الاولى ارثوذكسية في بابل للأنسطوريين أو النساطرة والثانية كاثوليكية في بابل أيضا للكلدان ، رابعاً — السوريون الملابار Rite syro malabare والملابار جزء من ساحل الدكان في الهند ،

وأما الارمن : فلهم كنيسة في الانطاكية الاولى الغريغورية وتسمى من باب التجاوز

الارثوذكسية والثانية الكاثوليكية أو بطركخانة كليكية Cilicie (١)

[٦٩٣] (١) هذا التقسيم مأخوذ عن كتاب سيداروس بك في البطريركيات ويلاحظ أنه مما كانت التقاسيم مطابقة للواقع فإن الاسماء تظهر مملوءة بالتناقض وبعبارة عن المنطق وشاذة عن القواعد المتقدمة وهو يبين مقدار الاختلافات التي حصلت في أوقات مختلفة فقسمت كل فرقة الى قسمين وكل قسم الى شعب صغيرة وهكذا وقع التناقض حتى في نفس الاسماء مثال ذلك اسم طائفة الملكانية الارثوذكسية ، واسم الايطاليين الاروام من الاروام الصميم

هذا وقد بلغ مجموع أهل الطوائف المسيحية وغيرها في مصر حسب احصاء سنة ١٩١٧ ما يأتي : الارثوذكس ٨٥٦٦٧٠ والكاثوليك ١٠٧٥٣١ والبروتستانت أو الانجيليين ٤٧٤٦٥ وكان المسيحيون الآخرون ١٤٤٤١ والاسرائيليون ٥٩٥٨١ ومن الديانات المختلفة والمجهولة ٨٨١٤ وبلغ عدد المسلمين ١١٦٢٣٧٥٣ ويظهر من ذلك أن التقسيم الاساسي بين المسيحيين الذي عمل عليه الاحصاء هو بين الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية

وظاهر مما تقدم أن كثيراً من الفرق المتقدم ذكرها ليس له سوى أهمية محلية خارج القطر المصري أي أن سلطته لا تتعدى البلد الذي نشأت فيه البطر كخانة الخاصة به كالفرق الحبشية^(٢) والروسية والصربية والبلفارية ونحوها وبذلك تكون البطر كخانات المهمة هي التي ذكرناها في بند ٤٦ منها ثلاث منظمة بأوامر عالية مصرية وهي بطر كخانات الاقباط الارثوذكس الانجيليين والارمن الكاثوليك والباقية تستند الى القوانين والفرمانات العثمانية وحدها^(٣) وهي بطر كخانات الروم أو اليونان الارثوذكس والكاثوليك ، والموارنة والكلدان والسوريين من ارثوذكس وكاثوليك والارمن الارثوذكس أو الغريغوريين وأخيراً بطر كخانات الاقباط الكاثوليك ويضاف اليها البطر كخانات الكاثوليكية اللاتينية وقد قيل بأن هاتين الأخيرتين ليس لهما حق الحكم في مصر^(٤) ولكن المحاكم المختلطة قد قضت على هذا

(٢) قانون سیداروس بك ص ١٣٤ ،

(٣) المهم الا اذا ذكرنا القانون رقم ٨ الصادر في ٩ فبراير ١٩١٥ تحت حكم المغفور له السلطان حسين الذي قضى بتمديد عمل السلطات القضائية الاستثنائية في القطر المصري تمديداً مؤقتاً الى حين الاقرار على أمر آخر (بند ٩٨) ونص المادة ١٥٣ من الدستور المصري (الامر الملكي رقم ٤٢ سنة ١٩٢٣) التي تقول اذا لم توضع أحكام تشريعية تستمر مباشرة هذه السلطة طبقاً للقواعد والعادات المعمول بها ، بعد أن قالت : ينظم القانون الطريقة التي يباشر بها الملك سلطته طبقاً للمبادئ المقررة بهذا الدستور فيما يختص بالمعاهد الدينية وبتعيين الرؤساء الدينيين وبالاوقاف التي تديرها وزارة الاوقاف وعلى العموم بالمسائل الخاصة بالاديان المسموح بها في البلاد . واستناداً الى قانون سنة ١٩١٥ المذكور والى نص هذه المادة صدر أمر ملكي رقم ٢٩ في سنة ١٩٢٥ بتعيين حاخام أكبر لطائفة الاسرائيليين الربانيين مؤقتاً ولحين صدور أمر آخر وذلك نظراً لان التشريع الخاص بنظام طائفة الاسرائيليين الربانيين بالقاهرة لم يوضع بعد ولكن الضرورة تقضى بأن يعين لهم بصفة مؤقتة رئيس ديني . وقد كان سلطان تركيا هو الذي يولى ويعين أغلب البطاركة (بطرك الروم الكاثوليك) والمطارنة (مطران دير طورسينا) والمرخصين (مرخص الارمن الكاثوليك ووكيل مرخص الارمن الارثوذكس) والحاخام الاكبر على جميع أفراد طائفة الاسرائيليين بمصر — فآل الحق في تعيين الجميع الآن لجلالة ملك مصر ، وكان بعضهم يعين من حاكم مصر مباشرة (راجع الامر العالي الصادر في سنة ١٩٠٠ الى رئيس مجلس الوزراء بشأن تعيين بطرك للاقباط الكاثوليك)

(٤) دوروزاس في مصر المصرية ٢ ص ١٠٩ ومع ذلك راجع بالنسبة للاولي

الرأى قضاء مبرما مقررة أن جميع الطوائف غير الاسلامية تتمتع بامتيازات
واحدة وحقوق واحدة في الحكم بندي ٦٠١ و ٦٣٠ ؛

وانه ليست البطر كخانات مكافئة بل الحصول على فرمان خاص أو ذكر توخاص
لاستعمال حقها في الحكم بالنسبة لذويها بدون قيد ولا شرط [الا في المواريث]^(٥)
وتبعثها المحاكم الاهلية في ذلك كما ذكرناه غير مرة (بند ٥٦٩) بل ذهبت
المحاكم المختلطة أيضا الى احترام الاحكام الاستثنائية الصادرة من الباب في روما
وأقرت بأثرها القانوني^(٦)

سيداروس بك ص ١١٥ وبالنسبة لثانية راجع ص ٤٥ وقد حدث أن امتنت الإدارة
المصرية عن تنفيذ بعض أحكام صادرة من المندوب البابوي في مصر بناء على أن هذا المندوب
لم يكن له السلطة الممنوحة من الباب العالي الى البطرككة ولذلك قيل بأنه يجب أن يترافع
اللاتينيون الرعايا الى المحاكم الشرعية واستندت الإدارة على حكم مختلط قديم صادر في ٢٧
ابريل ١٨٩٩ (بند ٦٠٧) ولكن هذا الحكم لا يقول بأن البطرككخانة غير مختصة قطعاً
وانما قرر الايقاف فقط وقال بأن الخصوم يمكنهم اذا أرادوا أن يلتجئوا الى المحاكم الشرعية
التي هي السلطة العامة اذا لم يجدوا من هو مختص بالحكم بينهم وهذا الرأى القديم في اختصاص
المحاكم الشرعية قد نبذ الآن (بند ٦٣٠)

(٥) س م ٢٢ فبراير و س م ٢٠ مارس ١٩١٢ مع ت م ٢٤ ص ١٤٩ و ٢١٤
وس م ١٠ نوفمبر ١٩١٥ مع ت م ٣٨ ص ١٤ و س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مع ت م ٣٧ ص
١٧٨ وفي موضوع البطرككخانات اللاتينية بالذات راجع س م ٢٦ ابريل ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص
٣٢٣ الذي عددها فقال انها السورية والسكندان والموارنة والاقباط والارمن واللاتينية وكلها
تصدر أحكامها باسم الباب وتتناف أحكامها أمامه واختصاصها جميعاً ثابت بحسب العادات وبدون
معارضة من السلطات الثمانية وقد احترام الحكم الصادر من الباب وأقر أثره في الاجراءات
التنفيذية أمام المختلط وراجع بند ٥٧١ و ٦٠١ ، ٦٠٧ و ٦٥٣ والعكس في حاشية ٦

(٦) راجع بياناً في الموضوع الاخير في سيداروس بك ص ٣٣٠ بالنسبة لوكلاء الباب
المندوبين للحكم في مصر وض ٣٣٢ بالنسبة لاحكام الباب نفسه وهو مملوء بالتناقضات
الفريبة وراجع في تأييد قولنا س م ٢٦ ابريل ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص ٣٢٣ وهو واضح جداً
في احترام حكم الكرسي البابوي ومثله س م ٣١ مارس ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١٧٨ ثمرة
٢٤٩ المؤيد لحكم مصر المدنية في ٩ يونيه ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٧١ ثمرة ٢٨٩ (بند ٣٨٢
حاشية ٣) فيما يترتب على صدور حكم من الكرسي البابوي بابطال الرواج بين الاروام الكاثوليك
— وراجع في الصعوبات العملية الناشئة عن تبعية البطرككخانات الكاثوليكية الى روما وما

بطركخانات
القانون المصري

٦٩٤ - البطر كخانات التي نظمها القوانين المصرية : هذه ورد ذكرها في بندي ٤٦ و ٥٧١ هي والقوانين واللائح المنظمة لها والمحددة لاختصاصها وقد أصبح من المقرر الآن ان صدور الاوامر العالية المصرية بتنظيم البطر كخانات المذكورة لا يجعلها ممتازة على غيرها وان جميع الطوائف غير الاسلامية في مصر تتمتع بحق الحكم بالنسبة للتابعين اليها على نحو واحد و بقدر واحد كما سبق بيانه في البنود ٥٧١ و ٦٠١ و ٦٩٣ وذلك لان الاوامر العالية المصرية لم تنشئ الطوائف ولا البطر كخانات المذكورة وانما صدقت على القوانين النظامية التي وضعت لها ورتبت من شؤونها ترتيباً الغرض منه تنظيم الأمر بين أهل الطوائف المذكورة بشكل يتفق مع المحافظة على مصالحهم ويسهل عليهم التقاضي وتنفيذ الاحكام^(١) وقد تأيدت هذه القاعده تأييداً تاماً في الخطاب الموجه من المعية

ينشأ عن عدم اباحة الطلاق الا بامر من روما، مارواه الاستاذ عزيز بك خانكي في كتابه ما هنا وما هناك ص ٨١ وهو منشور أيضاً في رسائله العشر ص ٢٨ ، وفي بحث الموضوع من وجهة النصوص راجع مقال الاستاذ روسيتي في مصر المصرية ص ٣٧١ ، فانه ينبغي أن للباب أي حق في الحكم أو في التدخل في الشؤون القضائية في تركيا ويفند حكم سنة ١٨٩٤ المختلط في كل نقطة مبينا أن الاحكام الكاثوليكية لا تصدر باسم الباب وانما باسم الثاوث المقدس وأن تركيا قد رفضت في كل الازمان الاعتراف بماله من سلطة قضائية على الطوائف العثمانية وأنها أبقت ذلك لحدوي مصر بخطاب في ١٧ أغسطس ١٨٩٣ وأن جميع النصوص العثمانية تأبي الاعتراف بتلك السلطة وأنه يؤخذ من الاوراق الرسمية العثمانية العديدة أن الطوائف التابعة لديانات يقيم رؤساؤها في الخارج يجب أن يكون لها ممثل داخل السلطنة لان الحكومة قد أبت دائماً أن تتفاوض مع سلطات أجنبية بشأن المسائل العثمانية الداخلية سواء كانت دينية أو مدنية (يونج ٢ ص ١) والمقصود بذلك هم التابعون لروما والتابعون للبطرك الارمني المقيم في روسيا المسي « الكاثوليكوس » الذي يتبعه الغريغوريون

[٦٩٤] (١) كان هناك شيء من الشك بخصوص الانجليدين الوطنيين هل للحكومة المصرية الحق في التشريع بالنسبة لهم بما لا يتفق مع الفرمانات العثمانية ؟ راجع البحث في سيداروس بك ص ٢٥١ — ٢٥٣ ومناقشة نظرية أخرى فيه ص ٢٨٧ ، فيما يمكن أن ينشأ عن اختلاف نصوص الفرمانات مع القوانين المصرية وقارن ص ١٠ ابريل ١٨٨٩ مع ت م ١ ص ١٠١ الذي قرر أن الخط الهمايوني يسرى على جميع أجزاء الامبراطورية العثمانية باعتباره من القوانين النظامية وأن أمراً عالياً مضرراً (الخاص بالاقباط الارثوذكس) لم يثبت صدوره

السنية المصرية الى نظارة الداخلية في ٢٤ ذى القعدة ١٣٠٨ (٣١ يولييه ١٨٩١)
بتبليغ منشورى ١٨٩١ العثمانيين (بند ٦٠١) الى الوزارة المذكورة فقد جاء فيه
« ان ذلك يكون عموميا في حق الجماعات الغير المسلمين لاتخاذها دستورا للعمل
به في مثل هذه الاحوال »^(٢) وهذا الخطاب يستند الى المنشور العثمانى الثالث
الصادر في سنة ١٨٩١ بتعميم أحكام المنشورين العالين الخاصين بالروم
الارثوذكس والارمن الغريغوريين (بند ٦٩٨)^(٣)

نظامها

٦٩٥ — نظام البطر كخانات المصرية بوجه الاجمال : لكل طائفة منها
رئيس يسمى البطر يك ، ويسمى رئيس الطائفة الانجيلية « وكيل » وكلاهما
ينتخبه أهل طائفته على أن تصادق الحكومة على انتخابه . ولكل طائفة هيئة
خاصة بين رجالها تتولى النظر في أمور الطائفة الدينية والادارية والقضائية يطلق
عليها اسم المجلس العمومى أو المجلس الملى أو لجنة مجلس الادارة بحسب الاحوال
ولطائفة الاقباط الارثوذكس وهى أكبر الطوائف المسيحية فى القطر المصرى
وأعظمها شأنًا مجالس فرعية فى مختلف جهات القطر ولكل طائفة جمعية عمومية
تنتخب أعضاء المجالس المذكورة كلهم أو أغلبهم حسب قانونها ولا يشترط

بصفة أصولية لا يمكن أن يمس بتعديل وكان سبب اعتراض المحاكم المختلطة أن الخطأ هو ابونى
بجمل الموارد وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية من اختصاص البطر كخانات الا اذا اتفق
كل الخصوم على ذلك فكيف يتسنى للحكومة المصرية أن تصدر أمراً عالياً يجعل فيه الاختصاص
لازماً الا فى الموارد فتجعله اختيارياً مع أنه كان يجب أن يكون اختصاص البطر كخانات
اختيارياً فى كل شيء — وهذا حكم قديم قد عفت آثاره وتغيرت من بعده حالة الاحكام
المختلطة على ما امر فى بند ٦٢٩

(٢) راجع الخطاب فى قاموس القضاء والادارة للمرحوم جلال بك جزء ٥ ص ٢١٧

(٣) راجع المنشور الثالث فى سيداروس بك ص ٥٠٤ وفى جلال بك ص ٢٢٧

وورد فيه « أن ما ينبئ مراعاته من التعهدات المذكورة وتبين بالحررات العمومية السالف
ذكرها من جلب واستنطاق وتوقيف الرهبان لاجل المواد المحقوقة والجزائية وتحليفهم اليه
عند الاقتضاء ومن دعاوى النفقات المتولدة من عقد وفسخ الانكحة يكون بالطبع شاملاً لسائر
الملل الغير مسلمة فقد استنسب اجراء المعاملات فى مثل هذه الاحوال توفيقاً للاصول المذكورة »

أن يكون كل الاعضاء من رجال الدين بل يكفي بأن تكون أقلية معينة منهم والباقي من أهالي الطائفة .

نظام غيرها

٦٩٦ - نظام البطر كخانات الاخرى : جرى النظام العثماني من قديم على أن يكون في كل بطر كخانة على وجه العموم عدا الرئيس ثلاث هيئات أخرى الاولى مجلس ديني أو روحاني كل أعضائه من رجال الدين ويهتم بالمسائل الدينية المحضة وعلى الخصوص بين رجال الدين ، الثانية مجلس مكون من أهالي الطائفة أو من بعض رجال الدين وبعض أهل الطائفة للنظر في المسائل الادارية والقضائية والثالثة جمعية عمومية تتولى انتخاب الرئيس الديني الاكبر وتعين بعض أعضاء المجلس ، وللبطر كخانات الكاثوليكية سلطة عليا فوق ما ذكره سلطة الباب الذي له حق النظر في الاستئنافات في أحوال خاصة وحق الاشراف المطلق عليها

واكبر البطر كخانات العثمانية بطر كخانة الروم الارثوذكس وقد نظمت على النحو المتقدم بفرمان صدر في سنة ١٨٦٠ وكذلك نظمت في نفس السنة بطر كخانة الارمن الغريغوريين وصدر منشوران عثمانيان في سنة ١٨٩١ بشأن اختصاص البطر كخانتين المذكورتين تكلمنا عنهما في آخر بند ٦٠١ وفي بند ٦٩٤ (١)

البطر كخانات
والحماية

هذا ولا بد من الاشارة الى أن بعض البطر كخانات قد استظل بالحماية الاجنبية بصفته هيئة دينية فقط ليستمد منها القوة والرعاية كما تقدم في بند ٢١٢ وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن الحماية التي يستظل بها الطوائف العثمانية هي حماية

[٦٩٦] (١) راجع في نصها قاموس القضاء والادارة ص ٢٢٣ ،، وراجع في فرمانات الاخرى المذكورة ص ٤٢ ،، منه وص ٦٢٠ منه ،، وكلها واردة في كتاب سيداروس بك في آخره . هذا ويلاحظ أن لكل سلطة من السلطات المذكورة التي تعمل في البطر كخانات حدوداً خاصة يجب الا تعداها مثال ذلك أن حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في ١١ فبراير ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٥ بالنسبة للارمن الارثوذكس بأن الجمعية العمومية هي التي تمنح المجلس المدني السلطة لا البطر ك وأنه لمدوب الجمعية وحده الصفة في تأجير عقارات البطر كخانة تحت اشراف المجلس المدني بدون أن يكلف عرض الاجارات على الاسقف وليس لهذا أن يدعى بطلان الاجارة لانها عقدت بغير علمه

لا تجعل هذه الطوائف خارجة عن حكم المحاكم المختلطة بل هي حماية سياسية محضة
لا تؤثر على الاختصاص^(٢) بعكس حماية الطوائف الدينية الاجنبية^(٣)

الفرع الاول

الاختصاص من حيث الاشخاص ومن حيث المواد

٦٩٧ - يختلف الاختصاص الوارد ذكره في النصوص عن الاختصاص
المقر عليه قانونا الآن من المحاكم المختلطة والاهلية والمتبع فعلا من لدن السلطات
التي تتولى في مصر تنفيذ الاحكام الصادرة من البطريركخانات

٦٩٨ - (١) الاختصاص المحدد بالفرمانات والقوانين المصرية : أول
ظاهرة في هذا الاختصاص انه ليس واحدا في نصوصه بالنسبة لكل البطريركخانات
مثال ذلك من القوانين المصرية ما ذكر في الامر العالي الخاص بالاقباط الارثوذكس^(١)
وما ذكر في الامرين الخاصين بالانجيليين^(٢) والارمن الكاثوليك^(٣) فان

الاختصاص
بالنصوص

(٢) س م ٢٥ نوفمبر ١٨٩٦ م ج ت م ٩ ص ١٤ بشأن الروم الكاثوليك العثمانيين
وجميع الطوائف الكاثوليكية العثمانية وراجع بند ٥٧٣ في المحاكم الاهلية

(٣) راجع كتاب المرافعات بند ٢٧٩ وهنا بند ١٦٢ و ٢١٢

[٦٩٨] (١) هذا نص المادة ١٦ منه : من وظائف المجلس المذكور أيضاً النظر فيما يحصل
بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال
الشخصية الذي صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة (بند ٤٩١ مكرراً) انما مسائل الموارث
لا تنظر الا باتفاق جميع أولى الشأن عليها وعليه أيضاً ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المد لها
بالبطريركخانة ولكي تكون مقيدة معدولا بها يلزم الختم على ما يسجل منها بحتم المجلس

(٢) تنص المادة ٢١ من هذا الامر على ما يأتي : يختص المجلس العدوى بسماع
وفصل جميع المسائل المتعلقة بإدارة الاوقاف الخيرية أو بالاحوال الشخصية التي تقع بين كنائس
انجيلية أو بين انجيليين وطنيين وكذلك المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد على أن هذا
الاختصاص لا يتناول أى مادة من المواد التي لا يمكن الفصل فيها [بصفة أصولية في النص
الفرنسي وحده Régulièrement] الا باحضار أشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة
خصوم في الدعوى ولا مسائل الموارث الحالية عن الوصية الا في حالة ما اذا قبل الخصوم التقاضي
أمام المجلس المذكور

(٣) نص المادة ١٦ منه مطابق لنص المادة ٢١ السابقة الذكر مع ملاحظة اختلاف

أسماء الطائفتين فقط

المادة ١٦ من الامر الاول جعلت الاختصاص بالنسبة للاقباط محصوراً في حالة ما اذا كان الخصوم جميعاً من الاقباط ؛ ولم تستثن الوصايا من الاختصاص الاختياري لمجلس الاقباط بعكس الامرين العالين الآخرين فانهما أضافا للاختصاص بين أهل الملة الواحدة الاختصاص في المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بالمواد التي ذكرت وهي ادارة الاوقاف الخيرية والاحوال الشخصية وهذه اضافة على جانب عظيم من الاهمية لانها تجعل المجلس مختصاً في كل الاحوال التي يكون فيها أحد أتباعه مدعى عليه^(٤) كذلك استثنى كل من الامرين العالين الوصايا من الاختصاص الاختياري فبقيت ضمن الاختصاص اللازم لطائفتي الانجيليين والارمن الكاثوليك^(٥) والظاهرة الثانية ان مسائل الاحوال الشخصية لم تسوكلها في الحكم الا في الخط الهمايوني (بند ٦٩٤) حيث نعتت بالدعوى الخصوصية اجمالاً وجعل الاختصاص فيها كلها اختيارياً في كل الاحوال كما يؤخذ من نصه وكما ذهبت اليه المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية (بندي ٦٢٥ و ٦٤٣) بل والمحاكم المختلطة والاهلية في أول نشأتها^(٦) أما التعديرات السامية ، ويقصد بها المنشوران العثمانيان الصادران الى بطركى الروم والارمن (بند ٦٩٤) والمنشور الثالث

(٤) يلاحظ أن ما نرويه هنا يخالف على خط مستقيم لما رآه سیداروس بك في كتابه ص ٣٩ وتبعه فيه الميودوروزاس على ما ذكرناه في بندي ٦٠١ وبند ٦٢٤ وقد ظن سیداروس بك أن نص الانجيليين والارمن مانع من نظر الدعوى التي يكون فيها أحدهم مدعى عليه وخصمه من طائفة أخرى كما أنه استنتج من عدم تعرض دكرتو الاقباط لذكر العبارة الطويلة المفيد بها الاختصاص في الامرين العالين الآخرين أن اختصاص مجلس الاقباط ثابت في حالة كون المدعى عليه منهم ولا ضرورة لاتحاد الطرفين ديناً والحقيقة غير ذلك لان دكرتو الاقباط ذكر الاختصاص « بين أبناء الملة » فقط ولم يذكر الاختصاص اذا كان المدعى عليه قبطياً بعكس الامرين العالين الآخرين فانهما أجازا الاختصاص كلما كان المدعى عليه من طائفة الانجيليين أو الارمن كما شرحناه في بندي ٦٠١ و ٦٢٤ فيكون ما ذهب اليه معكوساً

(٥) أى باعتبارها من مسائل الاحوال الشخصية الاخرى غير الموارث الشرعية

(٦) راجع مثلاً حكم ١٠ ابريل ١٨٨٩ الوارد في حاشية ١ بند ٦٩٤ وكذلك

بند ٦٢٩ ومراجعته وبند ٦٥٢ و ٦٥٤

الذي جعل نظامهما عاماً للطوائف غير الإسلامية كافة (بند ٦٩٤) فإنها نصت على أن يكون الاختصاص في الوصايا لمحاكم الباب العالي (أي دون البطريركخانات) في حالة ما إذا كان بعض الورثة تابعاً إلى طائفة أخرى أو إلى جنسية أخرى أو إذا كانت الوصية واقعة على وقف أو على أرض من أملاك الحكومة أو على شيء متنازع عليه بين عثماني وأجنبي^(٧) وفي التحريرات السامية المذكورة نص على النفقة والدوط المتولدتين عن الزواج وفسخه ولم يجعل النص على النفقات عاماً (قارن بند ٦٢٣ وحاشية ١ عليه)

نتيجة من
الفرمانات

٦٩٩ — نتيجة النصوص العثمانية : يؤخذ من مقارنة نص الخط الهمايوني بالحررات السامية المقيدة للاختصاص في الوصايا فقط أن اختصاص البطريركخانات والحاخاخانات لازم في جميع مسائل الأحوال الشخصية متى كان المدعى عليه تابعاً إليها^(١) اللهم إلا في المواريث الحالية عن الوصية فإنه يكون اختيارياً يتوقف على

(٧) نص المنشور وارد في سيداروس بك ص ٤٩٩ وفي جلال بك ص ٢٢٣ ، وقد سارت المحاكم المختلطة على مقتضى هذه القواعد ردها من الزمن (ولكنها طرحتها ظهرياً فيما بعد كما يتبين من بند ٧٠١) فقد قررت قديماً بأن نظر الوصايا لا يكون أمام البطريركخانات إلا إذا كان الخصوم كلهم تابعين إليها (س م ١٦ مارس ١٨٩٣ مع ت م ٥ ص ٢٧٦ وس م ٢٣ ديسمبر ١٨٩٧ مع ت م ١٠ ص ٨١) وأنه مجرد مصادقة البطريركخانة على الوصية بقرار منها لا تجوز المنازعة فيها كما يظهر من المنشور (س م ١٤ أبريل ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص ٢٧٣) وأن مصادقة البطريركخانة على الوصية لا تكون صحيحة إلا إذا كانت الوصية كتبت أمامها وسجلت في السجل الخاص Codex طبقاً لقانون البطريركخانة فإذا كانت الوصية حررت في القنصلية اليونانية في باريس فإن المصادقة عليها بحكم من البطريركخانة لا يكون لها أدنى أثر قانوني ضد ورثة شرعيين غير خاضعين لسلطة البطريركخانة (س م ٢٣ ديسمبر ١٨٩٧ مع ت م ١٠ ص ٨١)

[٦٩٩] (١) وذلك لأن الحررات السامية لم تشترط اتحاد المذهب إلا بالنسبة للوصايا ففهم من ذلك أنها لا تتطلب اتحاد المذهب في غير الوصايا وانبنى على ذلك أن اختصاصها يتحقق متى كان المدعى عليه تابعاً إليها وكان يصح أن يكون الحكم كذلك بالنسبة للمواريث الحالية عن الوصية لولا أن نص الخط الهمايوني يحول دون ذلك لانه ضرب مثلاً للاختيار هو المواريث بالذات فوجب جعل الاختصاص فيها اختيارياً

قبول جميع الورثة اما اذا كان تمت وصية فان الحكم فيها يكون للبطر كخانات أو الحاخا كخانات دون غيرها بشرط أن لا يكون بعض الورثة تابعاً الى طائفة أخرى أو الى جنسية أخرى أو اذا كانت الوصية واقعة على وقف أو على أرض من أملاك الحكومة أو على شيء متنازع عليه بين عثماني وأجنبي . أما اذا نظرنا الى الخط الهمايوني وحده فان اختصاص الهيئات الغير الاسلامية يكون اختيارياً في جميع مسائل الاحوال الشخصية وغير الزامى في شيء منها

نتيجة النصوص
المصرية

٧٠٠ - نتيجة النصوص المصرية : يؤخذ منها جميعاً ان الاختصاص الاختيارى فى الموارىث الحالية عن الوصية يتوقف فيها على رضا جميع الورثة وانه لازم فى جميع مسائل الاحوال الشخصية الاخرى وذلك كله بشرط أن نكون الدعوى « بين أهل أبناء الملة » . وفيما عدا ذلك يختلف الحكم بحسب اختلاف النصوص

(١) فذكرتوا الاقباط الارثوذكس لا يفهم منه اختصاص بطر كخاناتهم اذا كان المدعى عليه وحده قبطياً ارثوذكسياً كما لا يفهم منه استثناء الوصية وجعل الاختصاص فيها للبطر كخانات فى كل الاحوال متى كان الخصوم من أهل ملتها بل يفهم منه أن الوصية لا تدخل فى اختصاص البطر كخانة الا اذا وجد شرطان الاول اتحاد ملة الخصوم والثانى قبولهم باختصاصها

(٢) قانونا الانجيليين والارمن (حاشيتى ٢ و ٣ على بند ٦٩٨) بالعكس ينصان صراحة على اختصاص بطر كخاناتهم « فى المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد » ومعنى ذلك أنها تختص اختصاصاً لازماً كلما كان صاحب الشأن منهم أى كلما كان المدعى عليه منهم (بند ٦٢٤) ولكن بشرط عدم اختصاص أشخاص آخرين تابعين لملة أخرى أو عدم تعدى الحكم اليهم وهم أجانب عن الملة والمقصود بذلك الشرط ألا تحكم البطر كخانة حكماً يتعدى أثره الى من كان

من غير أهل الملة ولو كان المدعى عليه منهم مثال ذلك ادعى شخص على امرأة انجيلية أنه ابنها الشرعى المرزوق من زوجها فلان القبطى الارثوذكسى فهذه الدعوى ليست من اختصاص الانجيليين لانها لا يمكن الفصل فيها بصفة أصولية الا باحضار ذلك القبطى الارثوذكسى أمام مجلسهم بصفة خصم فى الدعوى أو كما اذا ادعى شخص على انجيلي أنه أخوه وكان والد المدعى عليه من طائفة أخرى فهذه الدعوى لا يمكن الفصل فيها بصفة أصولية (بند ٦٩٨) الا باستدعاء الوالد أو المحكم عليه فى غيبته

كذلك خصص القانونان المذكوران فى الموارىث التى جعل فيها الاختصاص اختياريا فنص على الموارىث فى حالة عدم ترك وصية Successions a bintestat فخرجت الوصية من الاستثناء وبقيت خاضعة للقاعدة العامة كسائر الاحوال الشخصية الأخرى

ويظهر ان السبب فى اختلاف النصوص ظهور التحريرات السامية فى سنة ١٨٩١ بعد دكرتو الاقباط الارثوذكس وقبل قانونى الانجيليين والارمن وظهور النقص الفاضح فى ذلك الدكرتو الخاص بأكبر الطوائف المسيحية المصرية .

تلك حالة النصوص فما هى حالة القانون الحى المعمول به فعلا الآن ؟ هذه الحالة لم تتركز الا بعد تطورات طويلة انتهت بفك جميع القيود فيما عدا الموارىث على ما سبق بيانه فى تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والشرعية والمجالس الحسبية من جانب والبطر كخانات من جانب آخر مؤيدة بقوة أحكام المحاكم المختلطة

٧٠١ - الاختصاص فى حالته الراهنة : تختص جميع البطر كخانات

الاختصاص
المعترف به فعلا

والحاخا مخانات ، من حيث المواد ، سواء كانت عثمانية أو مصرية وبصرف النظر عن حالة النصوص بالحكم وحدها دون غيرها فى مسائل الاحوال الشخصية

كافة^(١) سواء قبل الاختصاص باختصاصها أو أبوا^(٢) ولا يستثنى من ذلك غير الموارث الشرعية فانها لا تختص بها الا برضاء الورثة جميعاً أما الوصايا فالحكم فيها الآن كسائر مسائل الاحوال الشخصية الاخرى^(٣) والاختصاص فيها لبطركخانة الموصى

[٧٠١] (١) ويلاحظ أن أول دكرتو مصرى وهو الخاص بالاقباط الارثوذكس نمت الاحوال الشخصية بأنها الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار نشره مع القوانين المختلطة (بند ٤٩١ مكرراً) وهذه هي الزواج و فرق النكاح والاولاد والوصاية والحجر والهبة والوصية ثم الموارث التى استثنيت من الاختصاص اللازم ويراجع فى الاحوال الشخصية بند ٣٥٦ ،، وقد حكم بأن اختصاص البطركخانات لا يشمل المواد الاساسية مثل صحة الزواج أو الانفصال الجسمى فحسب ولكنه يشمل أيضاً المسائل التبعية مثل النفقات وتربية الاولاد ورد الامتعة والمنقولات ومسائل التعويض بين الزوجين (مصر المدنية المختلطة فى ٤ فبراير ١٨٩٠ المؤيد من س م ٣٩ يناير ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ١٤٥ ،،) ويدخل تحتها أيضاً ما يتعلق بـمشرطات الزواج (بند ٣٧٧) والهدايا الزوجية والخطبة والنفقات بسائر أنواعها (بند ٧٣٧،،) هذا والتعويض المذكور هنا هو الذى تحكم به البطركخانة بمناسبة الطلاق غالباً فتطلق على أن يدفع الزوج كذا مثلاً وما لم يدفعه فالزواج باق ولكن المحاكم المختلطة حكمت بأنها مختصة بالحكم فى التعويض بسبب الفرقة التى يتسبب فيها الزوج بطريقة مخالفة للقانون الذى عقد الزواج تحت سلطانه كما اذا غير الزوج الرومى الارثوذكسى ديانته وجنسيته وطلق زوجته أمام القاضى الشرعى فهى بدون أن تتعرض لقيام الزواج أو صحة الطلاق لها الحق فى نظر التعويض عن الضرر الذى ألحقه الزوج بزوجه السابقة بمخالفته لاحكام قانون زواجهما مع سوء النية لانه لا يحل لاحد الطرفين بمحض ارادته أن يلغى عقداً كان يجب أن يمان ولا يحل الا بالطريق القانونى بواسطة السلطة التى عقدته وقد حكم للزوجة بثلاثة آلاف جنيه بناء على ذلك وعلى يسار الزوج ومركز زوجته فى الهيئة الاجتماعية (س م ٥ يونيه ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ٢٨٧)

(٢) س م ١١ ابريل ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣١٧ و ١٠ نوفمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ١٤ و س م ١٣ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٨ نمرة ١١٥ بشأن الوصاية على القاصر (حاشية ١ بند ٦٧٣) وهو يقرر عدم اختصاص المحاكم الشرعية بين غير المسلمين فيما عدا الموارث ، وسلسلة الاحكام الحديثة الاخرى الواردة فى حاشية ٤ بند ٦٠١

(٣) س م ٢٣ مايو ١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٤٤٦ (وملخصه فى المحاماه ٥ ص ٧١٢ نمرة ٥٨٥) وقد قرر أن اختصاص البطركخانات فى مواد الوصية يتعين بديانة أو مذهب المتوفى وورثته بلا بحث فى هل هم من الرعايا أم لا ولا أهمية لجنسية الموصى له ولا لدياته فى موضوع اختصاص البطركخانات وقد استند الى حكم ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٦٧ الذى قرر فى الموارث أن للورثة الاتفاق على اختصاص البطركخانة ولو كانوا أجنب راجع أيضاً س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نمرة ٤٢٥ وقد جاء فيه أن الاختصاص للبطركخانة ولو كان بعض الموصى لهم ليس من نفس الطائفة أو ليس من الجنسية العثمانية وهو

أما من حيث الأشخاص فأنها تختص أولاً : في حالة ككون جميع أولى الشأن المصريين تابعين إليها ديناً أو مذهباً ؛ ثانياً : في حالة ككون المدعى عليه مصرياً تابعاً إليها ديناً أو مذهباً ^(٤) ثالثاً : في الوصية يكفى أن يكون الموصى تابعاً إليها ^(٥) رابعاً : في الوصاية على القصر يكفى أن يكون المتوفى تابعاً إليها وفي حالة اختلاف الجنسية أو المذهب يكفى أن يكون القاصر تابعاً إليها وفي الحجر يكفى أن يكون الشخص المطلوب الحجر عليه تابعاً إليها ^(٦) خامساً : في

مدعم بالاسانيد المتينة وقارن حكم أسبوط الكلية الاهلية في ٢٨ يونيو ١٩٢٤ مع ٢٥ ص ١٦١ نرة ٨٩ فقد أقر اختصاص البطرركخانة دون المحاكم الشرعية في الوصية ولكنه لم يتعرض لمسألة اختلاف ديانة أو جنسية الخصوم لان ظروف القضية لم توجب ذلك واكتفى بذكر النتائج الذي قررهما سيداروس بك في كتابه ص ٢٠٦ ولكنها قديمة كما بيناه هنا وفي بند ٦٠١ في آخره

(٤) راجع بند ٦٠٧ حاشية ٩ و ٦٩٩، دوس م ٢٤ ديسمبر ١٩٠٢ مع ت م ١٥ ص ٧٥ الذي قرر أن الاختصاص الزامى في النفقات والدوط الناشئة عن الزواج وفسخه والجهاز في حالة ككون المدعى عليه تابعاً إليها وأن اختصاص البطرركخانة اللازم في هذه الاحوال ثابت حتى في حالة ككون المدعى من جنسية أجنبية

(٥) الحكم الاول المتقدم في حاشية ٣ ويلاحظ أنه في ظروف القضية كان الورثة تابعين إليها من حيث الدين أيضاً فقررت المحكمة أنه في هذه الحالة لا عبرة باختلاف جنسيتهم فهذا الحكم مخالف لنص التعديرات السامية على خط مستقيم (بند ٦٩٩) لانها تشترط أيضاً عدم اختلاف الجنسية وبالمعنى الذي نقول به تماماً س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نرة ٤٢٥ ، والقواعد القانونية للسيدة تقضى بأن كلال القيددين اتحاد المذهب واتحاد الجنسية أمر غير مطلوب من وجهة الاختصاص لان من حيث مدعى الوراثة ولا من حيث مدعى الوصية لان المسألة خاصة بالنظر اما في توزيع أموال الميت بحسب قانونه مباشرة واما في ارادته المدونة في وصيته وهل هي موافقة لمقتضيات قانونه أم لا وغاية الامر أن رضاه الورثة باختصاص البطرركخانة مطلوب لان التفسير الذي اتبع من قديم والذي هو لمصلحة « رجال » الطوائف المختلفة قد سار على احترام النص فيها وذلك لان القوانين غير الاسلامية تسوى بين الرجل والمرأة في الميراث فهي غير مرغوب فيها من جانب الرجال !!!

(٦) راجع بند ٦٥٣ و ٦٩٣ و س م ٥ يناير ١٩٠٥ مع ت م ١٧ ص ٥٧ بشأن الاختصاص اللازم في الوصاية ، وفي الحجر س م ١١ مايو ١٩١١ مع ت م ٢٣ ص ٢١٧ و س م ١٠ ديسمبر ١٩١٤ مع ت م ٢٧ ص ٦١ و س م ٣١ مايو ١٩١٧ مع ت م ٢٩ ص ٤٧٣

المواريث يكفى أن يكون المتوفى تابعا اليها بشرط رضا الورثة جميعاً باختصاصها بصرف النظر عن دينهم أو جنسيتهم^(١)

مبحث فرد

ما خرج عن اختصاص البطركخانات

٧٠٢ — يخرج عن اختصاص البطركخانات جميع المسائل التي ليست من الاحوال الشخصية ، كذلك لا اختصاص لها في القضاء في مسائل الاوقاف ولا في التوثيق والتسجيل فيها مطلقاً لان الاختصاص المخول لها فيما يتعلق بالاوقاف الخيرية مقصور على ادارتها والمحافظة عليها فقط كما يفهم ذلك مثلاً من المادتين الثامنة والتاسعة من دكرتو الاقباط الارثوذكس^(١) كذلك يخرج من اختصاصها

(٧) س م ٢٤ ديسمبر ١٩٠٢ مج ت م ١٥ ص ٧٥ الذي يقرر أنه لا بد من موافقه جميع الورثة من أجل اختصاص الحاكم الاكبر بها وس م ١٢ يونيه ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ٣٩٧ وهو يقرر أن اختصاص البطركخانة يثبت بالقبول حتى لو كان بعض الورثة أجنبياً وأنه متى حصل القبول فلا يصح الرجوع عنه حتى لو كان الطالب أجنبياً ورفض طلبه وس م ٦ يناير ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٧٧ وس م ١٣ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ١٤ وهو يقرر أن الاختصاص لبطركخانة المتوفى ومثلها س م ٧ مارس ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٧٣ ، وس م ٢٦ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢١٨ وهو يقرر ان اختصاص الحاكم الشرعية ينقطع اذا اتفق الورثة على عرض أمر الميراث على بطركخاتهم وبخصوص ما يعتبر قبولاً في المواريث وما لا يعتبر قرر س م ٧ مايو ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص ٢٨١ أن مجرد حضور الورثة وقت عمل الجرد بواسطة البطركخانة وبمجرد تقديم عرائض لها بطلب استلام مستندات ودفاتر خاصة بالتركة أو رد مستندات لا يفهم منه الاتفاق ولا نية عرض القضية على البطركخانة . ويلاحظ أن الاختلاف على الاختصاص في مواد الوراثة يؤدي غالباً الى طلب الحراسة القضائية من المحاكم الاهلية والمختلطة وهي مختصة بالامريها (س م ١٤ مارس ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ١٦٢) راجع أيضاً بند ٤٨٠ و ٥٧٢ و ٦٣٠

وقد حكمت المحاكم المختلطة غير مرة بأن الاختيار أمر شخصي للوارث لا يشاركه فيه دائنوه في الرأي وهذا صحيح قانوناً طبقاً للقواعد المعروفة في دعوى ابطال للتصرف I.a Paulienne — س م ١٤ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤١ و ٢٩ ابريل ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٦١

[٧٠٢] (١) وكما هو مقرر في الاحكام كافة ، راجع بند ٥٢١ و ٥٧٣ و ٥٩٤ وينبني على اختصاص البطركخانات ادارياً في الاوقاف الخيرية انها تعتبر قانوناً ممتلة للفقراء ولها المطالبة بحقوقهم على ما ورد في المادة ١٣ من دكرتو الاقباط الارثوذكس مثلاً — قانون

المواريث الشرعية في حالة عدم رضا أحد الورثة باختصاصها على ما توضح في
بند ٧٠١ والمراجع المذكورة به

الفرع الثاني

تنازع الاختصاص بين البطر كخانات والمحاكم الاخرى

٧٠٣ — بعد أن كتبنا بكل اسهاب في مواضع متعددة ^(١) عن رأى
المحاكم المختلفة قديماً وحديثاً ^(٢) في اختصاص البطر كخانات وبينما التطور الذى
حصل في الموضوع والذي أوصلنا الى قواعد عامة تكاد تكون مطلقة من كل قيد
(بند ٦٢٩ ،،) تؤيدها المحاكم المختلطة بصفة فعلية من حيث تنفيذ الاحكام
الصادرة من البطر كخانات على مقتضاها ومن حيث الاعتراف بها كأساس

س م ١٨ مايو ١٩٠٥ مج ت — م ١٧ ص ٣١٨ فانه قضى بأن طائفة الاسرائيليين في مصر
تمثل فقراء الاسرائيليين قانوناً في مصر ومع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في ٣١
مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٧٧ بأن بطرك أى طائفة دينية في مصر ليس يمثل الفقراء
من طائفته شرعاً فليس له أن يتقاضى باسمهم ولا تقبل منه المداخلة في حكم صدر من هذه
المحكمة بصفته قد تعدى اليه ذلك الحكم وفي رأينا ان هذا الحكم قد صدر في ظروف خاصة
فلا يقاس على ما جاء فيه والاصح هو المذهب السابق في الحكم الاول

[٧٠٤] (١) في تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسبية بند ٤٨٤ وفي
تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والبطر كخانات بند ٤٨٩ وفي تنفيذ الاحكام الشخصية
والاعتراف بها في المختلط ٥٠٤ ،، وفي التنازع بين المحاكم الاهلية والمجالس الحسبية بند ٥٦٦
وفي التنازع بين المحاكم الاهلية والبطر كخانات بند ٥٦٩ ،، وفي المحاكم الشرعية وصاتها بنير
المسلمين على العموم بند ٥٩٦ وما بعده خصوصاً بند ٥٩٨ و ٦٠١ و ٦٠٦ و ٦٠٧ وهو
أهمها والتنازع بينها وبين البطر كخانات بند ٦٢١ ،، وقرارات لجنة تنازع الاختصاص بند ٦٢٨
والتنازع بين المحاكم القنصلية والبطر كخانات بند ٦٧٣ ،، وما ورد في فصل البطر كخانات
هنا في بند ٦٩٠ ،،

(٢) هذا البيان في منتهى الاهمية من الوجهة العملية لان الاحكام القديمة تكاد توافق
صريح النصوص المهمة وهي الخط الهمايوني والمحرمات السامية (بند ٦٢٩) بينما الاحكام
الجديدة تخالفها مخالفة تامة وتقرر القواعد الواردة في المتن هنا وهي المعمول بها فعلاً أمام القضاء
المختلط (بند ٦٢٩ ،،) وفي أقلام قضايا الحكومة (بند ٦٠٦) وفي المحاكم الاهلية لحد ما
(بند ٥٧١ ،،)

للمحقوق بين الناس وقد ذكرنا القواعد هذه في بند ٦٢٨ و ٦٣٠ — بعد ذلك كله لا نرى محلاً لتكرار ما ذكر ومنه يتبين أن البطر كخانات قد فازت في كفاحها مع المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية والمحاكم الأهلية حتى أصبح مقرراً بصفة قطعية أن البطر كخانات على اختلاف أنواعها متساوية كلها في حق الحكم والاختصاص وأن اختصاصها لازم بمعنى أنه ليس مشتركاً بينها وبين المحاكم الأخرى من شرعية وحسبية^(٢) وقنصلية (بند ٦٧٧) اللهم إلا في الموارث الخالية عن الوصية فإن الاختصاص اختياري للخصوم إن شاءوا رفعوا دعوى الإرث إمامها وحينئذ يتقيدون باختصاصها متى رضوا به جميعاً صراحة أو ضمناً (بند ٦٣٠) وإن شاءوا رفعوا أمرهم إلى المحكمة الشرعية من أول الأمر أو عارضوا في اختصاص البطر كخانات من أول الأمر فكان الحكم فيه فيما بعد للمحاكم الشرعية أو طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية — هذا ويكفي دائماً لاختصاص البطر كخانة أن يكون المدعى عليه أو المتوفى تابعاً إليها (بند ٧٠١)

٧٠٤ — وبما أن اختصاص البطر كخانات يتوقف على معرفة الديانة أو المذهب فقد يحصل التنازع بسبب الاختلاف عليهما أو بسبب تغيير الدين ولم تنعرض الفرمانات والأوامر العالية لشيء من ذلك اللهم إلا ذكرتو الإنجليين فإنه بين في مادته الأولى الكنائس التي تعتبر أنجيلية^(١) وبين في مادته الثالثة من

(٢) لا تزال المجالس الحسبية تفتت على اختصاص البطر كخانات كما تبين في بند ٦٥٢

ولكن المحاكم المختلطة تردّها كلها عرض عليها الأمر (بند ٦٥٤)

[٧٠٤] (١) والنص بشأنها غريب لأنه عام أكثر مما يجب حيث يقول : تعتبر بصفة كنيسة أنجيلية كل هيئة دينية مسيحية ذات نظام في القطر المصري ما عدا الهيئات المكونة لطوائف مسيحية معروفة رسمياً لها سلطات ذات اختصاص بمواد الأحوال الشخصية وما عدا الهيئات التي تكون تابعة لهيئة دينية أكبر منها لها نظام في هذا القطر . ولم يكن معروفاً رسمياً من الكنائس الأنجيلية وقت صدور الدكرتو غير اثنتين الأولى الكنيسة المشيخية المتحدة المصرية

The United Presbyterian Church of Egypt والرسالة الهولندية بقلوب The

Dutch Misson of Galioub وبجوز اقرار غيرهما بقرار من وزير الداخلية

يعتبر انجيليا فقال : يعتبر بصفة انجيلي وطني من كان من رعايا العثمانيين متوطنا أو مقبلا عادة في القطر المصري وحائزا لاحد الشروط الآتية وهي أولا أن يكون عضوا أو متشيعا لكنيسة انجيلية معترف بها ، ثانيا أن يكون معروفا شخصيا بصفة انجيلي بالكيفية المقررة بأمرنا هذا ، ثالثا أن يكون انجيلي الاصل من جهة الاب على الاقل وان لا يكون فقد صفته هذه بدخوله عضوا في هيئة دينية أو طائفية غير مسيحية أو غير انجيلية

ويصح أن يكون هذا النص عاما بالنسبة لجميع الطوائف والفرق مع استبدال ما يلزم استبداله من الالفاظ

وتراعى القواعد السابق ذكرها في بند ١٣٤ ، بشأن اكتساب الدين وتغييره ومفسدات الردة وآثارها ويرجع في بند ٦٢٦ لمعرفة الغش الذي يرتكبه أحد المتقاضين اضراؤا بالآخر

ومن المقرر أن البطر كخانات والحاخا مخانات تسلك فيما يعرض عليها من القضايا التي تحصل فيها الردة عن دينها مسلكا مشابها للذي تسلكه المحاكم الشرعية بالنسبة لمن يغيرون دينهم على نحو ما تقدم في بند ٦٢٧ ويترتب على ذلك صدور أحكام متناقضة من جهتين أو أكثر من جهات الحكم في الاحوال الشخصية تلاقى من حيث التنفيذ والاعتراف بها مثل ما سبق بيانه في بند ٦٢٨ ،

اختلاف الدين

ولما كان اختلاف الدين مانعا من الارث في أغلب الديانات ومانعا للزواج أو لاستمراره في أحوال كثيرة (بند ٦٢٧) وكانت الديانات قلما تقر شخصا على الخروج منها الى دين آخر (بند ٦٢٨) فانه قد تنتج عن الاختلافات الدينية مسائل في منتهى التعقيد وقد لا تحل الا بقرار من الادارة ، وهي المسئلة بتفنيذ أحكام البطر كخانات ، بعدم تنفيذ أحد الحكيم أو بعض الأحكام الصادرة فيها من الجهات الدينية المختلفة ، وقد لا تحل الا بحكم من المحاكم الاهلية أو المختلطة باعتماد أحدها أو بعدم اعتماد أحد منها كما شرح في بند ٥٠٨^(٢) وقد لا تحل مطلقا

الا أن يسكت أحد الطرفين على الحالة بعد أن ينضب ينبوع الحيلة لديه
وسنقتصر هنا على اتمام الكلام على تنازع الاختصاص بين البطر كخانات
وغيرها^(٢) وعلى تنازع الاختصاص بين بطر كخانة وأخرى

تنازع مع
الاهلي والمختلط

٧٠٥ — التنازع بين البطر كخانات والمحاكم المختلطة والاهلية : ليس في
الامر أكثر مما أوردناه بشأنه في بند ٤٨٩ وفي بند ٥٦٩ ، الا بيان الاختصاص
المشترك في مواد النفقات وقد ورد بحث هذا الموضوع بالتفصيل الشافي في بند
٥٤٧ بالنسبة للمحاكم الشرعية وما جرى على هذه يجرى على البطر كخانات
الاهم الا أن يقال بأن اختصاص هذه في النفقات مقصور على ما ينشأ منها بسبب
الزواج وفسخه ولكن هذا الرأي غير صحيح كما بيناه في بند ٦٣٠ سادسا

مجلس الفصل
في الاختصاص

و يلاحظ بين البطر كخانات والمحاكم الاهلية ما ذكرناه في بند ٥٤٣ ،
بخصوص مجلس الفصل في دعاوى الاختصاص باعتبار البطر كخانات من جهات
الحكم في مسائل الاحوال الشخصية ولكن الواقع أننا لم نسمع مطلقاً بأن التجأ أحد
الى الانتفاع من النصوص الواردة بلائحة ترتيب المحاكم الاهلية بشأن المجلس
المذكور وذلك للأسباب التي وردت في بند ٥٤٤

تأييد المحاكم
المختلطة

ملحوظة هامة : ولا بد من أن نقرر هنا أن اختصاص البطر كخانات الالزامي
وبيان حقوقها في الحكم ومساواتها في هذه الحقوق لم يتقرر لها عملاً الا بتأييد
المحاكم المختلطة لها ووقوفها بأحكامها ومبادئها في وجه كل من عارضها من السلطات
القضائية والادارية تأييداً تدرجياً مطرداً (بند ٥٠٥) توطدت به اركان سلطتها
وجرت المحاكم الاهلية على آثار المحاكم المختلطة كما سبق توضيحه أكثر من
مرة (بند ٦٢٩ والمراجع التي به)

(٢) قارن كلمة سيداوس بك في بيان ما يترتب على الردة من تنازع ص ٣١٤ —

٣١٧ وتكاد تنحصر في بيان قواعد الشريعة في الموضوع بالنسبة للميراث

(٣) لمعرفة المواضع التي تكلمنا فيها من هذه المواضع يرجع لخاصية ١ بند ٧٠٣

تنازع مع
القنصليات

٧٠٦ - التنازع بين البطر كخانات والمحاكم القنصلية : يكفى فيه الرجوع الى بند ٦٧٣ ، (١)

تنازع مع
المحاكم الشرعية

٧٠٧ - التنازع بين البطر كخانات والمحاكم الشرعية : نحيل في هذا التنازع على ما سبق ايضاحه في بند ٦٢١ ، ونزيد هنا أن ارتباط المحكمة الشخصية بقانون معين تطبقه على كل الحوادث التي تحصل أمامها بدون تمييز بين ما يدخل تحت سلطانه نظاماً وما لا يدخل - أو بمعنى آخر ، عدم اتباع قواعد القانون الدولى الخاص عند اللزوم - قد يترتب عليه نتائج في منتهى الغرابة واشكالات قد لا يكون الى حلها سبيل مثال ذلك أن بعض الطوائف المسيحية تأبى قوانينها الطلاق أو لا تميزه الا في ظروف مخصوصة وبعد أزمان مخصوصة (بند ٣٨٢) فإذا رفعت الزوجة المختلفة المذهب عن زوجها دعوى النفقة عليه أمام المحاكم الشرعية (بند ٦٢٣) فربما تسول له نفسه أن يطلقها أمام هذه المحكمة لينتخلص من النفقة المستقبلية ، والمحاكم الشرعية لا تأبى عمل الاشهاد اللازم ولا تنظر في هل يبيح دينه الطلاق أو لا يبيحه ، وقد تعترض البطر كخانة التابع اليها الخصم أو الخصوم على مثل هذا التصرف وقد تأمر وزارة الحفانية ادارياً بالكف عنه وقد لا يكون من الوقت ما يكفى لصدور الامر بالمنع فيترتب على اثبات الطلاق ما يترتب ثم يرفع الخصم الآخر أمره الى البطر كخانة وهذه قد تصدر حكماً مناقضاً

[٧٠٦] (١) أضيف الى ما ورد في بند ٦٧٤ بشأن ترككات أصحاب الحماية الدائمة س م ٨ مايو ١٨٨٩ م ج ١ ص ١٨٣ الذى قرر أنه متى حصل اتفاق بين الحكومتين البريطانية والعثمانية على احترام الحالة الظاهرة (بند ١٣٠) لشخص عثماني بأنه كان يعيش تحت حماية بريطانيا وبأن يكون الاختصاص في تركته للقنصلية البريطانية فان حق البطر كخانة التابع اليها المتوفى من حيث الدين في النظر في تركته ، ولو كان معترفاً بهذا الحق من جانب الحكومة العثمانية كما تدعيه البطر كخانة ، ليس من شأنه أن يسحب الاختصاص من القنصلية البريطانية بل يلزم لذلك اتفاق خاص بين الحكومتين ولا أهمية في هذا الموضوع لكون التركية يجب أن تقسم طبقاً لقانون المتوفى ما دامت القنصلية قررت باختصاصها بالنظر في ذلك القانون وبتطبيقه

لما حكمت به المحاكم الشرعية^(١) وقد تزداد المسائل تعقيداً اذا ما غير أحد الطرفين دينه وكانت مرفوعة عليه دعوى أمام بطر كخانتة أودفعت عليه الدعوى بسبب تغيير دينه كما في القضية التي انتهت بحكم من الاستئناف الاهلي صدر في ٢١ ابريل سنة ١٩٠٤ (بند ١٣٥) فان الزوج كان مطلوباً رسمياً لسماع الحكم عليه من البطر كخانة بعد ظهر يوم معين وفي صباح اليوم المذكور أسلم فلما أريد تنفيذ الحكم على مرتبه وقد كان موظفاً ، تمسك بأن اسلامه سابق على الحكم وبرز الاعلان فأوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ثم حكمت له المحاكم الاهلية في أول درجة بأنه محق ومحكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم مقررّة المبدأ الوارد في بند ٥٦٩ حاشية ٢ (٢)

[٧٠٧] (١) راجع أيضاً في مجموعة مذكرات عزيز بك خانكي ص ١٢١، مذكرة بين فيها وقائع قضية هامة حصل فيها الزواج بين مسلم ارتد وتهود ليتزوج من اسرائيلية ثم أسلم ثم تهود وما حصل فيها من الخيل وبيان اجراءات التهود والردة والمسؤوليات المختلفة ومبدأ التمويض (بند ٧٠١ حاشية ١) بله التلاعب بالاجراءات من الخاخنانة الى المحكمة الشرعية ثم الى الخاخنانة وهكذا

(٢) جاء في تقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩٠١ ص ٤٣ عربي ما يأتي عن الخلاف بين البطر كخانات والمحاكم الشرعية : أما عن الخلاف الذي يحصل بين البطر كخانات والمحاكم الشرعية فكثيراً ما يتفق أن زوجاً مسيحياً يصير مسلماً ثم يطالب بحقه في اجبار زوجته المسيحية على قبول وجود زوجات أخرى في بيتها ، وفي تربية الاولاد حسب الدين الاسلامي وتزويج البنات القاصرات بمسلمين ولوبغير رضائهن ، وقد اعتاد أغلب البطر كخانات على الحكم بالطلاق أو الانفصال القانوني في الاحوال التي من هذا القيل مع تحويل الام حق حضانة الاولاد أما المحاكم الشرعية فتعجى على عكس ذلك حيث تعتبر الزواج قائماً وتقرر أن الاولاد الذين لم يصلوا لسن البلوغ أصبحوا مسلمين تبعاً لوالدهم (قارن بند ٦٢٨) وبناء عليه يجب عليهم اتباع كافة العوائد المقررة حسب الدين الاسلامي فيما يتعلق بالزواج وغيره ففي هذه الاحوال تلجئ المرأة وأولادها المسيحيون الى الحكومة لتحميمهم من نتيجة وتأثير مثل هذا الحكم اذ أنه كما لا يخفى مخالف للمبدأ القاضي بأنه لا يجوز لاحد المتعاقدين تعديل شروط العقد الاساسية بدون رضاء المتعاقد الآخر وهذا المبدأ متبع في أوروبا في حالة ما اذا غير أحد الزوجين جنسيته بعد الاقتران وسعى بهذه الوسطة لان يدخل في الزواج حقوقاً وواجبات لم تكن مفروضة فيه عند عقده (بند ٦٢٨)

[البقية بعد]

هذا ويمكن تلخيص المبادئ المتبعة فعلا لحل مسائل تنازع الاختصاص بين البطريركيات والمحاكم الشرعية فيما يلي : —
أولاً : القاعدة العامة في كل الاحوال أى سواء حصل أو لم يحصل تغيير في دين أحد الخصوم ، أن الحكم يكون قابلاً للتنفيذ فعلاً متى صدر من محكمة المدعى عليه (بند ٥٩٩ و ٦٠٧ و ٧٠١)

ثانياً : في الزواج وما تفرع عنه المحكمة المختصة هي محكمة السلطة التي تولت عقد الزواج بين الطرفين (بندي ٦٢٨ و ٦٣٠) وذلك لا يمنع من اختصاص محكمة المدعى عليه أيضاً اذا كانت غير محكمة الزواج لان المحكمة الشخصية للمدعى عليه مختصة بكل شؤونه الشخصية وما دام حكمها يصدر على مقتضى قانونه الشخصي ، وهذا أمر معلوم بالنسبة لجميع المحاكم الدينية ، فهو محترم واجب التنفيذ ضده (بند ٦٣٠) (٢)

« والقاعدة التي تتبعها الحكومة عملاً فيما كان من هذا القبيل قاضية بأن الطرف المدعى يجب عليه رفع دعواه أمام السلطة المختصة بالنسبة للطرف الآخر فإذا لم يحصل على حكم منها رفضت الحكومة مساعدته (يريد أن يقول ان الحكومة لا تنفذ حكماً الا اذا كان صادراً من محكمة المدعى عليه) على أن السير بهذا الوجه هو على العموم حل عقيم (في الاصل حل سلمي) وقد تكون أحسن طريقة لتسوية النزاع الذي من هذا النوع انشاء مجلس مستديم في نظارة الحفانية تحت رئاسة ناظرها يؤلف من اثنين من الموظفين ومندوب من كل سلطة من السلطات الدينية التي اها شأن في المنازعة القائمة » والآن توجد لجنة تنازع الاختصاص ، بند ٦٢٥ وان كانت لا تعقد بانتظام

(٣) قارن حكم طنطا الاهلية الابتدائية في ٢٣ أكتوبر ١٩٢٣ بمادة ٤ من ٢٥٧ نمرة ١٨٧ حيث قرر المبدأ الآتي وهو أن الشخص الذي يتزوج في بطريركيات ما ويعقد عقد زواجه تحت أحكام القانون المعمول به في هذه البطريركيات يكون خاضعاً في جميع أحواله الشخصية الى هذا القانون ولو كان تابعا في الاصل لملة أو مذهب غير الملة والمذهب الذي عقد زواجه تحت لوائها ولا يستثنى من اختصاص هذه البطريركيات شيء من هذه المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية باخراجها من اختصاص هذه البطريركيات لادخالها في اختصاص بطريركيات أخرى لان الاحوال الشخصية للانسان لا تتجزأ بمعنى أنه لا يصح أن يكون الانسان خاضعاً لقانون بالنسبة الى بعض أحواله الشخصية وتابعا لقانون آخر بالنسبة الى أحوال شخصية أخرى وهذا المبدأ غير صحيح في نظري وان كان الحكم ذاته في محله نظراً لكون جميع ظروف القضية

ثالثاً : في الموارث والوصايا : المحكمة المختصة هي التابع اليها المتوفى أو الموصى
على التفصيل الخاص بالموارث من حيث الرضا وعدمه من جانب جميع الورثة
(بند ٦٣٠)

٧٠٨ - التنازع بين البطر كخانات والمجالس الحسبية : نحيل في هذا تنازع مع المجالس
الموضوع على ما تقدم في بند ٦٥١ ،، ونزيد هنا أن السلطة المختصة بالوصاية على
القاصر هي محكمة المتوفى الذي ترك القاصر وعند اختلاف الدين هي محكمة القاصر
(بند ٣٦٢)^(١) ولكن الصعوبة في كثير من الاحوال هي في معرفة ما هي
ديانة القاصر لان الوالد قد يكون مسلماً ارتد فردته لا تؤثر على دين أولاده الذين
يبقون مسلمين وهذا الحكم لا يمكن أن يحصل خلاف بشأنه لانه أولاً حكم الاسلام
فيما كان بين المسلمين وثانياً لانه حكم قانون الجنسية العثمانى الذى يقصر تغيير
الجنسية على الشخص نفسه فلا يتعداه الى أولاده (بند ١١٣) ولكن محل النظر
هو الحالة التى يكون فيها الوالد غير مسلم ثم يعتنق الاسلام هل يتبعه أولاده ؟

ثبت أن السيدة المحجور عليها قد اتصلت بالبطر كخانة التى تزوجت فيها اتصالاً يجعلها قد دخلت
تحت لوائها في كل أمورها الشخصية أى أنها اعتنقت مذهبها فأصبحت خاضعة لها نهائياً وتركت
مذهبها الاول بعكس ما اذا لم تكن قد حصلت الصلات المذكورة بينها وبين البطر كخانة فان
الحكم كان يجب أن يكون بمعنى آخر والدليل على ذلك أن الزوجة لا تتبع زوجها في الدين بمجرد
الزواج وانما بارادتها المستقلة فللمسلم أن يتزوج مثلاً بمسيحية على قواعد الشريعة ولكن الزوجة
تبقى مسيحية ولا تترك دينه واذا طرأ عليها ما يستدعى الحركات بطر كخاناتها هي المختصة وفي
ميراثها تعتبر مسيحية ولورثتها أن يتفقوا على اختصاص البطر كخانة باختصاص محكمة الزواج
ناشئ عن الاتفاق وهذا الزواج أمامها وعلى قانونها ولكنه لا يتعداه الى غيره بل ونحن نقرر أن
بطر كخاناتها الاصلية تكون مختصة أيضاً في أمر زواجها اذا كانت مدعى عليها ، بعكس ما اذا
كانت مدعية فلا تكون صفتها هذه مسوغة للاختصاص

[٧٠٨] (١) هذه المسألة تختلف عليها بين العلماء من حيث القانون الواجب تطبيقه اذا
كان الاختلاف من حيث الجنسية : يقول البعض ان العبرة بجنسية الوالدين والبعض الآخر
يقول ان العبرة بجنسية الطفل ، ومن هذا رأى الاساتذة فايس وسورثى وأرتوى ، ويرى
قالبرى رأيهم متى كانت المسألة متعلقة بالقاصر شخصياً وخاصة بمصالحه كما اذا أريد معرفة من
يكفل الطفل ومتى يصبح بالغاً — قالبرى ص ١١٦٠ نمرة ٨٢٠

الجواب أنه متى لم يكن في الأمر غش أى متى لم يكن اعتناق الاسلام وسيلة للخروج من قيد اجراءات أو محاكمات سابقة فانهم يجب أن يتبعوه لان الاسلام دين الدولة وأن هذه المسألة تعتبر متعلقة بالنظام العام الذى يقضى بأن يكون الرجل رئيس العائلة . ويفهم ذلك جلياً من أحد قرارات لجنة تنازع الاختصاص قاتها ، عند ما قررت ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى الوارد فى حاشية ٧ من بند ٦٢٨ الذى حكم بمقتضاه المرأة التى أسلمت بتسلم أولادها ، قالت ان اسلامها كان هروبا من النتائج المترتبة على حكم المجلس الملى فيما يختص بحضانة الاولاد — فاذا لم يكن هروبا بل كان خالصاً للدين ما جاز ايقاف تنفيذ الحكم الشرعى

والسلطة المختصة بالحجر هى سلطة ديانة الشخص المطلوب الحجر عليه أو رفع الحجر عنه (بند ٦٤٣ و ٦٤٦ رابعاً) وقت تقديم طلب الحجر (بند ٦٤٣) هذا وكثيراً ما يصدر قراران بتعيين وصيين أحدهما من البطر كخانة والآ خر من المجلس الحسبى فيصل النزاع بينهما الى المحاكم الاهلية أو المختلطة وهذه تحكم بأى الوصيين هو المعتمد باعتباره معيناً من السلطة المختصة^(٢)

ولاشك أن للبطر كخانات أن تعين وكيلها للمفقود أو للغائب بحصى أمواله ويحفظها ويقوم عليها ، ويحصل ايراداته وريع عقاراته ويقبض ديونه التى أقرت بها غرماؤه طبقاً للمادة ٥٧٣ من الاحوال الشخصية الاسلامية كل ذلك بصفتها

(٢) راجع حكم محكمة مصر الوارد فى بند ٥٧٣ حاشية ١ وفى المحاماة ٤ ص ٥٤٤ نمرة ٤١٧ وقد قضى باختصاص الخا خا خا خا بتعيين الوصى وفضله على وصى المجلس الحسبى — هذا وقياس مقدار القطور الذى حصل فى اختصاص البطر كخانات بالمسائل الحسبية وكيف كانت فيها غير ذات اختصاص تقريباً فأصبحت تختص بها دون غيرها ، راجع مقالة للاستاذ عزيز بك خانكى الحامى فى كتابه « عشر رسائل » ص ١٨ ظهرت لأول مرة فى الجرائد فى ١٩١٥ بين فيها أن البطر كخانات لم يكن لها اختصاص قانوناً فى المسائل الحسبية وأن الحاقية أعلنت رأياً فى ٢١ مارس ١٩١٤ بمناسبة صدور حكم مختلط بتأييد سلطة البطر كخانات فى تلك المسائل وبينت أن النصوص لا تساعد على اختصاصها بها وقد أصبح هذا البحث الآن نظرياً محضاً لان أحكام المحاكم المختلطة أصبحت ثابتة ثباتاً تاماً على عكس ذلك

السلطة الحسبية الموكول اليها أمر التابعين اليها ليس لها أن تنوب عن الغائب خصوصاً اذا كان له وكيل ويعتبر الحجز الذي توقعه بهذه الصفة باطلا لان حقها ينحصر في تعيين من يمثل الغائب اذا لم يكن له وكيل^(٢)

التنازع بين
البطركخانات

٧٠٩ — التنازع بين البطركخانات فيما بينها : هذا التنازع كثير الحصول

وسببه اما الزواج بين مختلفي المذاهب واما تغيير أحد الزوجين مذهبه واما اختلاف مذاهب المتقاضين على العموم ولا يخفى أن المذاهب المسيحية المختلفة قواعد في مسائل الاحوال الشخصية كثيراً ما تختلف من مذهب الى آخر فبعضها يجيز الطلاق مثلاً وبعضها لا يجيزه كما أن الاديان التي تميزه كثيراً ما تختلف في ظروف الاجازة^(١) وبعضها يحرم الزواج بين درجات خاصة من القرابة والبعض قد لا يحرمها كما أن بعضها يمنع زواج المطلقة ما دام عليها السابق على قيد الحياة وهكذا

ومن الامثلة على الاختلاف بين البطركخانات فيما بينها المسائل الآتية : الامثال عليه

(١) تزوج اثنان تابعان لكنيسة الروم الكاثوليكية حسب القواعد المقررة فيها وأراد الزوج فيما بعد أن يطلق زوجته فتوصلا لذلك دخل عضواً في طائفة الروم الارثوذكس وحصل من بطركخانتها على قرار بفسخ الزواج في الوقت الذي لا تزال فيه بطركخانة الروم الكاثوليك تعتبره غير مفسوخ^(٢)

(٣) س م ٢١ مايو ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٢٨٤ ، وس م ٢٤ مارس ١٨٩٧

مج ت م ٩ ص ٢٤٤

[٧٠٩] (١) راجع في أسباب الطلاق والانفصال في الشرق مقالة هامة بامضاء يابازيان في مجلة

القانون الدولي والتشريع المقارن ١٩١٢ ص ١٢٩ و ص ٢٧١

(٢) عن تقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩٠١ ص ٤٣ ويقول بعد ذلك « مع

أن هناك قاعدة قاضية بأن البطركخانات لا اختصاص لها الا اذا كان الاشخاص الذين يريدون

التقاضى امامها متدينين بدين واحد » ولكن هذه القاعدة في نظرنا غير صحيحة (بند ٦٩٩ ،)

بل في نظر المستشار نفسه هي غير صحيحة أيضاً لانه يقول بعد ذلك ان الحكومة لا تنفذ حكماً

عند التنازع الا اذا كان صادراً من محكمة المدعى عليه وبديهي أن ذلك يستلزم أن يكون

(٢) حصل خلاف بين أحد الاقباط الارثوذكس وقسيس كنيسة في القرية التي يسكنها فاعتنق مذهب الانجيليين ثم رجع الى ديانته الاولى وعند وفاته ادعته الكنيسة الارثوذكسية والانجيلية وعين كل من السلطين وصياً على أولاده^(٣)

(٣) أصدرت بطريركخانه الروم الارثوذكس حكماً بالطلاق لصالح رومي أرثوذكسي وأمرت بتسليم الاولاد اليه وطلبت تنفيذ الحكم من محافظة مصر فعارضت الام ارتكناً الى أنها مارونية وليست رومية أرثوذكسية ثم اعترضت لصالحها بطريركخانه الموارنة اعتماداً على أنها هي المختصة وأصدرت حكماً بعكس الحكم الاول وبالرغم من هذه الاعتراضات والاندازات التي صار تبادل اعلان من الجانبين شرعت الحكومة في التنفيذ^(٤) ولكنها لم تنفذ بالفعل حيث لم

أحدهما مخالفاً للآخر في الدين والواقع أنه يكفي أن يصدر الحكم من محكمة المدعى عليه كما ينال في بند ٦٠٦ و ٦٩٩ ،،

(٣) عن سيداروس بك ص ٣٧٢ حيث ذكر بعد ذلك أن جرد تركته حصل بحضور الجميع واتفاقهم فلم يكن تمت محل تدخل الادارة في الاشكال الذي يعتبر مديناً . والواقع أن صحة تعيين الوصي تتوقف على اثبات الديانة التي مات عليها المتوفى (راجع في ذلك بند ٧٠١ هنا) وذكر سيداروس بك أن القاعدة كما في الجنسية أن الولد يأخذ دينه عن أبيه وأن سجلات البطريركخانات تثبت التنصير أو التعميد Baptême كما تثبت الزواج وغيره ، فيتبين منها أن الشخص تابع لديانة معينة ويمكن الاثبات الناتج عن ذلك كله قد لا يكون منتجاً حتماً لان الانسان قد لا يكون على الدين الذي ولد عليه أو الذي تنصر أو تزوج عليه ويجوز أن يكون قد غير دينه فتتغير بذلك السلطة التي تختص بأحواله الشخصية وإذا لم يكن التغيير مثبتاً بورقة رسمية (بند ١٣٥) لا يكون تمت غير اعتراف الشخص نفسه أو شهادة الشهود عليه وهو ما يحصل بشأنه صعوبات عديدة . ويلاحظ فوق ذلك الظروف التي حصلت فيها الردة هل هي عادية فيرتب عليها الاثر القانوني الكامل بالنسبة للمستقبل (بند ١٣٦) أو هي ظروف استثنائية يكتنفها الغش ويراد بالردة فيها مجرد الاضرار بحقوق الغير (بند ١٣٥ و ٦٢٨)

(٤) ويظهر أن السبب في اعتمادها تنفيذ الحكم أنه صادر من البطريركخانه التي تزوج أمامها الطرفان (بند ٦٢٨) وهذا مبدأ صحيح لان الزوجة قبلت بالزواج على مذهب الزوج وبواسطة كنيسة فكانت هذه الكنيسة هي المختصة في كل ما يتعلق بالزواج وما يتفرع عنه (راجع أيضاً بند ٧٠٧)

تستطع ذلك مادياً لأن بطر كخانة الموارنة أعلنت المحافظة بمحضر تقرر فيه أنها تسلمت الاولاد ووضعهم بمعرفتها في مدرسة كاثوليكية ولأن البطر كخانة والمدرسة نحت حماية فرنسا (بند ٢١٢)^(٥)

٤ (تزوج انجيلي وطني بثلاث نساء على التوالي ورزق بأولاد من كل واحدة منهن وقد انتهزت الزوجة الاخيرة فرصة شيخوخته وضعف عقله وحصلت منه على تصرفات لمصلحتها ومصلحة أولادها اضرار بالقصر المرزوقين من الثانية والبالغ المرزوقين من الاولى بل وطردتهم من بيت أبيهم ولم يكن لهم مساعد ولا مورد ينفقون منه . طلب الاولاد البالغ من وكالة الانجيليين تعيين قيم على والدهم في حالة ثبوت عتبه فثبت ذلك أمامها وعينت قima عليه ولما أراد القيم أن يتسلم أعماله بواسطة الادارة عارضته الزوجة بحكم صادر من بطر كخانة الاقباط الارثوذكس يناقض حكم الحجر فأوقفت المديرية تنفيذ حكم الحجر^(٦)

أما القواعد التي تحل بها المنازعات بين البطر كخانات المختلفة فهي نفس القواعد التي وردت في بند ٧٠٦ مضافاً اليها القواعد الواردة في بند ٧٠٧ فيما يتعلق بالمسائل الحسبية على اقتراض حضورها بين بطر كخانتين وهذه القواعد تطبقها الادارة عند تنفيذ أحكام البطر كخانات أو تطبقها المحاكم المختلطة أو الالهية المطلوب منها احترام الاحكام المذكورة أو تنفيذها بحسب الاحوال

الفرع الثالث

القوانين التي تطبقها البطر كخانات والحاخاخات

٧١٠ — من المسلم به أن هذه الهيئات لا تحكم بغير قوانينها فهي لا تطبق

(٥) عن سيداروس بك ص ٣٧٣

(٦) عن سيداروس بك ص ٣٧٣ — ٣٧٤ وظاهر من الوقائع أنه لا شأن

لبطر كخانة الارثوذكس في الموضوع الاهم الا أن يكون الرجل قد اعتنق مذهبها قبل طلب الحجر عليه من طائفة الانجيليين

قواعد القانون الدولي الخاص مطلقاً وبما أن اختصاصها لا يشمل غير التابعين اليها أو لا يتحقق الا اذا كان المدعى عليه بالاقل تابعاً اليها فهي تطبق عليه قانونه الديني ولكن ما هو هذا القانون ؟ بالطبيعة يجب أن يكون لكل طائفة قانون شخصي ، والواقع أنه يوجد لكل طائفة قانون ولكن بعض الطوائف قد تجهل حقيقة مكنونات هذا القانون^(١)

ولنبداً أولاً بتقرير أمر واقع هو أن جميع المصريين مهما كانت ديانتهم خاضعون من حيث سن البلوغ للأمر العالي المؤرخ ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ الخاص بالمجالس الحسبية (بند ٤٩١ مكرراً حاشية ٧)

ثانياً: ان كثيراً من البطر كخانات يتبع قواعد الشريعة الاسلامية في الموارث من بادئ الامر ومنها بطر كخانات الاقباط الكاثوليك والأرمن الكاثوليك والانجيليين الوطنيين^(٢) والاقباط الارثوذكس الآن^(٣)

[٧١٠] (١) يقول عزيز خاكي بك المحامي في مقالة له عن « قانون أحوال شخصية لغير المسلمين » نشرت في رسائله العشر ص ٢٨ : القليل جداً من هذا المليون [وهو عدد غير المسلمين : بند ٦٩٣] يعرف له قانون أحوال شخصية والكثير جداً تائه بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت وبعض أصول وقواعد تلقاها الخلف عن السلف عاداً اياها سنة ، ولكن لا يعرف لها أصل لا في الارض ولا في السماء ولا يمكن التحقق من مبلغ قربها من الحقيقة أو من الضلال ولو كانت هذه المتون والشروح والقواعد والاصول مجموعة أو مدونة في سفر لها ان الامر ولكنك تجدها (ان قدرت أن تجدها) مبصرة في كتب لا تينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية لا يفهمها واحد أو اثنان من المليون نفس الخاضعين لها . . .

(٢) سيداروس بك ص ٣١٢

(٣) وقد عثرنا في كتاب « المجموع الصفوى » المسمى كتاب القوانين الذي جمعه العلامة القبطي الطيب الذكر والاثر الشيخ الصفي ابى الفضائل « ابن العسال » الذي اعتنى بنشره وشرح مواده واطافة تذييلات عليه « جرجس فيلوتاؤس عوض » وطبع بمطبعة التوفيق على تعليق ذكره الناشر في ص ٢٤٤ حاشية ٢ على الموارث هذا نصه : « وان تكن الموارث على حسب الشريعة المحلية [يقصد الاسلامية] الا أن ما جاء في هذا الباب يعتبر مع ما سجد في منتهى الكتاب عن الموارث من الفروض التي فرضها كبار الاكليروس أو الحكام المسيحيين لقسمه التركات بموجبها ولكن مسائل الموارث اليوم أصبحت خاضعة للشريعة المحلية الاسلامية

ثالثاً : ان الخيار الثابت لأرباب الطوائف المختلفة في أن يلتجئوا في الموارث
أما للبطركخانات وأما للمحاكم الشرعية قد جعل البطركخانات جميعاً في حل من
تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية إذا طلب ذلك أحد الورثة ووافق الآخرون^(٤)
إذا لم يتفقوا على التقسيم بواسطة بطركخاتهم ، أو إذا لم يتفقوا أمامها على التقسيم
على قواعد الشريعة الإسلامية كانت المحاكم الشرعية هي المختصة وطبقت قواعد
الشرع الإسلامي

هذا وبينما تراعى المحاكم المصرية حق الورثة في اختيار اختصاص البطركخانة
وبالتالي في اختيار القانون الذي تقسم التركة على مقتضاه إذا المحاكم الأوروبية
لا تراعى هذا الاختيار وتعتبر المسيحيين أو غير المسلمين في مصر وتركيا
محكومين بقواعد الشريعة مباشرة^(٥)

لان فيها اجحافاً بالنساء وميلاً الى الرجال ولذلك مال اليها الرجال وتمسكوا بها لعدم ميلهم الى
مساواتهم بالنساء بالمرّة لان للرجل فيها مثل حظ الانثيين « — بند ٧٠١ حاشية ٥ — غير
أن ذلك لا يمنع العمل بها اذا قبل الخصوم ذلك

(٤) راجع بند ٤٩١ مكرراً حاشية ٦ وسيداروس بك ص ٣١٣ وهو يقول ان الاقباط
الارثوذكس بالمكس يتبعون « قانون الملوك » أو القانون الروماني ولكن التعليقات على باب
الموارث في المجموع الصفوى تقول بعكس ذلك كما ورد في الحاشية السابقة . غير أن المحاكم المختلطة
تقضى بأن يتبع بالنسبة الاقباط الارثوذكس قانونهم الشخصي في الموارث اذا أرادوا وحينئذ
لا يرث الاخوة متى كان هناك زوجة وبنت بعكس الحال في الشريعة الإسلامية فان الاخ يرث معها
(قارن س م ٢٦ ابريل ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢١٨) وهذه يجب ان تظل القاعدة المحترمة
قانوناً انما الواقع أمام البطركخانات ان أغلبها الآن يطبق الشريعة الإسلامية وقد ذكر الاستاذ
جيريل بولاد في مقالة له في الجازيت ١٠ ص ٩٧ بشأن اقتراح له في توريث المسيحيين أنه يعتقد
أن بطركخانة السورين الارثوذكس والحاخاخانة هما وحدهما اللذان يطبقان قوانين غير اسلامية
في الموارث وأما باقي الطوائف فانه يتبع الشريعة الإسلامية

(٥) بند ٢٩١ و ٢٩٢ و ٤٩١ مكرراً حاشية ٦ وكذلك س م ١٨ ابريل ١٩٠١
مج ت م ١٣ ص ٢٥٢ الذي قرر أنه في حالة عدم الاتفاق بين الاسرائيليين تطبق الشريعة
الإسلامية ونحوه س م ١٥ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٤١ وبكس ذلك راجع حكم
مجلس الملك Privy Council في إنجلترا في ١٠ فبراير ١٨٩٤ كلونيه ١٨٩٥ ص ١٥٤
وحكم محكمة استئناف أبكس الفرنسية في ٢٥ يناير ١٩١٠ مجلة القانون الدولي الخاص والقانون

رابعاً : في جميع مسائل الاحوال الشخصية الاخرى ، وفي الموارث اذا قبل الورثة باختصاص البطر كخانة على أن تطبق قانونها الخاص وكان لها قانون خاص في الموارث غير قواعد الشريعة الاسلامية ، يحكم بما قرره القانون الخاص الذي تتبعه البطر كخانة ولا يحكم بحسب قواعد الشريعة الاسلامية^(٦)

القوانين المختلفة هذا وبعض البطر كخانات قوانين مجموعة مطبوعة في مسائل الاحوال الشخصية وفي المرافعات وصل الى علمنا منها ما يأتي :

أولاً : قانون الاحوال الشخصية لطائفة الاقباط الكاثوليك وقد وردت ترجمته الفرنسية عن العربية في كتاب الاستاذ سيداروس بك ص ٤٢٠ ، ونقله عنه قاموس القضاء والادارة الفرنسي ص ٦٨٣ وهو يقع في ١٧٤ مادة ، ينتدئ بالزواج وينتهي بالوقف ولم يتبين مما نشر تاريخ هذا القانون ولا واضعه ولكنه مأخوذ في كثير من المواضع عن الشريعة الاسلامية وأما سائر البطر كخانات الكاثوليكية من لا تينية ورومية (يونانية) وأرمنية ومارونية وكلدانية وسريانية فانها تطبق القانون الروماني الكنائسي Droit canonique romain الذي هو القانون العام للكنائس الكاثوليكية والذي ترجع أصوله الاساسية الى مجموعة خاصة تسمى La Collection de Denis le Petit ودكرتو جراسيان Décret de Gratien و Concordia canonum discordantium ومجموعة Les Extravagantes^(٦)

الجنائي الدولي ١٩١٠ م ٤٩٩ وقد قرر أن الوصية التي تزيد عن الثلث والتي تكون لوارث باطلة طبقاً للشريعة الاسلامية التي يجب أن يحصل الميراث على مقتضاها وكان المتوفى من الموارثة الكاثوليك وراجع مقالة في الموضوع كتبها الاستاذ الفرنسي أودينييه في نفس المجلة سنة ١٩١١ السنة السابعة ص ٥٥ ،

(٦) راجع ثلاثكم بطر كخانة الروم الكاثوليك في قضية السكاكيني في فبراير ١٩٠٩ مجلة الاحكام الشرعية ٨ م ٥٣ — ٥٦ الذي قرر أنه في مسائل الاحوال الشخصية مثل الابوة والبنوة وشرعية النسل وغيره كالتبني (بند ٣٨٥) يرجع الى القانون الكنائسي (هنا قانون الكنيسة الشرقية اليونانية وهو القانون الروماني) الا ما استثنى كالموارث

(٦) جازيت ٢ م ١٣٧ ومع ذلك حكمت محكمة اسكندرية المختلطة (٢٤ مارس ١٩٢٥ جازيت ١٥ م ٢٣٩ نمرة ٣٦٠) بأن قانون الاروام أو اليونان الكاثوليك الذي تطبقه بطر كخاناتهم فعلا هو الشريعة الاسلامية

ثانياً : قانون المرافعات أمام بطركخانة الاقباط الكاثوليك وهو مترجم بالفرنسية عن اللاتينية ومنشور في كتاب سيداروس بك ص ٤٤٤، وهو عبارة عن الفصل السادس من مجموعة كبرى^(٧) وينقسم الى عدة أبواب في كل باب عدد معين من المواد يبدأ دائماً برقم ١ وبه بيان النظام القضائي وقواعد المرافعات عند هذه الطائفة : ويظهر أن القانون عام لجميع الطوائف الكاثوليكية من أقباط وأروام وأرمن ولاتينيين وموارنة وكلدان وسريان (قارن حاشية ٦ ب)

ثالثاً : لأئمة ادارة الاوقاف الخيرية لطائفة الاقباط الكاثوليك وهي مترجمة بالفرنسية عن اللاتينية ومنشورة في كتاب سيداروس بك ص ٤٦٣، وهي أيضاً جزء من المجموعة السابقة ، الفصل الثامن منها وهي على النظام السابق

رابعاً : بالنسبة للاقباط الارثوذكس يرجع الى الامر العالي الصادر في ١٤ مايو ١٨٨٣ الممدل بالقانون نمرة ٨ لسنة ١٩٠٨ والقانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٢ فيما يتعلق بترتيب واختصاص بطركخاناتهم ولأئمة انتخاب مجلسهم المالي والمجالس الفرعية المصدق عليها من وزارة الداخلية في ٢٥ أغسطس ١٩١٧ واللائحة الداخلية لمجلسهم الصادر بها قرار من الداخلية بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ وقد أحالت في مادتها الاخيرة على قانون المرافعات المدنية الاهلي ليتبع فيما لم ينص عليه فيها (بند ٦٥٥ حاشية ٢) كما قررت في مادة ٢٣ أن تحكم المجالس المالية في مواد الاحوال الشخصية بحسب قانون الاحوال الشخصية القبطي الارثوذكسي والافيمقتضى قواعد العدل

Synodus Alexandrina Coptorum habita Cairi in Ægypto, (٧)

Anno MDCCCXCVIII, Romoe, ex Typographia Polyglotta S. C. di Propaganda Fide MDCCCXCIX; cap. VI

وقد نشره المرحوم جلاذ بك في قاموس القضاء والارادة الفرنسى ١ ص ٦٩٦ ثم عثر على نسخة لاتينية من نفس القانون فنشرها في الجزء نفسه ص ٧٢٦ ولكن تحت عنوان غير صحيح حيث ذكر أنه قانون الاحوال الشخصية للاتينيين (الكاثوليك الرومانيين) هكذا وحقيقته أنه النسخة اللاتينية من قانون المرافعات السابق ذكره

والانصاف ولكنه يظهر أن لا توجد مجموعة رسمية لنصوص قواعد الاحوال الشخصية عندهم وأنه يرجع فيها الى ما كتبه علماءهم مثل كتاب « المجموع الصفوى لابن العسال » (حاشيه ٣ هنا) وكتاب الخلاصة القانونية فى الاحوال الشخصية تأليف الايغومانوس فيلوثاوس^(٨) وكتاب « القوانين الخصوصية التى صدرت فى عهد البطريك الاسكندري أبأ كيراص بن لقلق سنة ٩٥٥ للشهداء الاطهار » الذى أخذ عنه وعن ابن العسال ، الايغومانوس المذكور

خامساً : بالنسبة للانجيليين الوطنيين يرجع الى الامر العالى الصادر فى أول مارس ١٩٠٢ بتشكيل مجلس عمومى لطائفتهم وقد قررت المادة ٢٢ منه أنه « يتبع المجلس العمومى فى مواد الاحوال الشخصية التى من اختصاصه النصوص القانونية المعمول بها فى الكنائس المعروفة رسمياً بصفة كنائس انجيلية بموجب أمرنا هذا ومع ذلك فانه لا يترتب على أى نص من هذه النصوص ولا على أى حكم صادر بالطلاق من المجلس العمومى طبقاً لما الزام أحد من القسس بان يعقد زواج شخصين يكون لاحدهما زوج مطلق على قيد الحياة أو الزام كنيسة غير التى يكون عقد الزواج بمقتضى المذاهب المتبعة لديها بالاعتراف بمثل هذا الزواج لغرض دينى محض »^(٩) وكذلك يرجع الى اللائحة الداخلية للمجلس الملى الانجيلي العمومى التى صدقت عليها الداخلية بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩١٦ — أما قانون الاحوال الشخصية المشار اليه فى المادة ٢٢ فمكون من ١٠٧ مواد ووارد فى مجموعة صغيرة طبعت فى مصر بمطبعة المحيط بالفجالة سنة ١٩١٢

سادساً : بالنسبة للارمن الكاثوليك يرجع الى القانون نمرة ٢٧ الصادر فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ بشأن تشكيل مجلس ادارى لطائفتهم والى القوانين الرومانية كما هو موضح تحت أولاً وثانياً

(٨) وقد نشرت هذه الخلاصة فى قاموس القضاء والادارة لجلاد بك ص ٢٠٩

(٩) يظهر أن هذا النص مأخوذ عن براءة تعيين بطرك الروم الكاثوليك فى سنة

١٢٦٤ هجرية والنص كما فى البراءة المذكورة وارد فى سیداروس بك ص ٣٨٧

سابعاً : بالنسبة لطائفة الروم الكاثوليك يرجع أيضاً (راجع أولاً وثانياً) الى روم كاثوليك كتاب الاحوال الشخصية المعمول به في البطر كخانات المذكورة كما هو وارد في مجموعة ملتبادس كرافوكيراس^(١٠) وهو على ما يظهر مأخوذ عن القانون الروماني الكنائسي .

ثامناً : بالنسبة للاروام الارثوذكس القانون الذي يسرى عليهم في احوالهم روم ارثوذكس الشخصية هو القانون الروماني الكنائسي أو قانون بيزنطية وهو الذي تطبقه عليهم بطر كخاناتهم^(١١) وهو المستنبط من عدة مجموعات منها قانون هرمينوبولوس Hexabiblon d'Harmenopoulos المؤرخ سنة ١٣٤٨ وهو مختصر للقانون الروماني ومنها المجموعات المعروفة باسماء مختلفة Les Nouvelles, les Pandectes, les Basiliques, le Codex.

تاسعاً : بالنسبة للارمن الغريغوريين يطبق عليهم قانونهم الخاص المسمى « ساهاماناتروسيوم » Sahamanatrotium (جازيت ٣ ص ١٣٧)

عاشراً : بالنسبة للبطر كخانات الارثوذكسية غير ما ذكر فانها تطبق قوانين خاصة بكل منها مأخوذة في كثير من المواضع عن الشريعة الاسلامية (جازيت ٢ ص ١٣٧)

حادى عشر — بالنسبة للاسرائيليين يطبق عليهم قانونهم المسمى شولحان أروه Cholhan Arouh وهو مأخوذ عن التلمود وعليه شروح من بعض رؤسائهم

(١٠) وقد أشار اليها حكم صدر في قضية السكاكيني من البطر كخانة الرومية

الكاثوليكية في فبراير ١٩٠٩ ونشر في مجلة الاحكام الشرعية ٨ ص ٥٣ — ٥٦

(١١) س م ٣١ ديسمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٦٩ وس م ٢٠ يونيه ١٩١٨ مج ت م

٣٠ ص ٤٧٥ ويلاحظ أن الاروام الارثوذكس المصريين لا يتأثرون بالتغيرات التي تطرأ على

قوانين بلاد اليونان نفسها مثال ذلك ما أوردناه في بند ٣٦٠ حاشية ٦ ب — راجع أيضاً

سيداروس بك ص ١٥٢ ومقالة المسيو لامتا في الجازيت ٢ ص ١٣٧ وقد اعتمدنا فيما ذكرنا

في بعض المواطن على ما جاء فيها بشأن أسماء بعض القوانين

الدينيين ويرجع أيضاً الى كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين تأليف مسعود حاي بن شمعون وكيل حاخا مخانة مصر وهو للاسرائيليين الربانيين وهو مطبوع في مطبعة كوهين وروزنتال بمصر سنة ١٩١٢ ، وبالنسبة للاسرائيليين القرائين جمعت قواعد مذهبهم في كتاب يسمى « شعار الخضر في الاحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائين » وهو من تعريب مراد بك فرج وطبع في مصر سنة ١٩١٧ كما يمكن على العموم الرجوع الى كتاب « المقابلات والمقارنات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود » تأليف « محمد حافظ صبرى بك » طبع القاهرة سنة ١٣٢٠ هجرية والى كتاب آخر في الزواج وما يتفرع عنه نشر في قاموس القضاء والادارة الفرنسى للمرحوم جلاد بك : الجزء الخامس ص ١٧١ - ٢٣٩ وهو عبارة عن شرح وضعه « سانتايرا » أحد رؤساء المحاكم في الجزائر « وشارلثيل » الجاخام الاكبر لمدينة وهران (أوران) في الجزائر ، لما يسمى قانون ابن هيزر (؟) Eben Haezer

وعلى العموم قد يمكن الرجوع الى كتاب المرحوم جلاد بك المسمى « الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية » وهو بالعربية ومطبوع بمطبعة لاجودا كيس بالاسكندرية ولم نعتبر له على اثر الا ذكره في فهرست قاموسه الفرنسى ص ٥١

الفرع الرابع

تنفيذ أحكام البطر كخانات

٧١١ - يحصل تنفيذ أحكام البطر كخانات بواسطة الادارة كما هي الحال في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية تماماً^(١) ولكن التسهيل الذى حصل بالنسبة

[٧١١] قارن في الموضوع ما ورد بالنسبة للمحاكم الشرعية بند ٦٢٢ ، خصوصاً بند ٦٢٤ وسيداروس بك ص ٣٩٥ ، وراجع المادة ٣١ من قانون الانجليين حيث تقول « القرارات التى تصدر من المجلس العمومى فى مادة من المواد الداخلة فى اختصاصاته المخولة له ، وجب أمرنا

لتنفيذ هذه بواسطة المحضرين في المحاكم الاهلية (بند ٥٨٢) لم يعمم بالنسبة لاحكام الطوائف غير الاسلامية غير أنه ليس ما يمنع من الاتجاه الى المحاكم الاهلية أو المختلطة لطلب التنفيذ بواسطة بعد وضع الضيغة التنفيذية من هذه المحاكم على الحكم الديني أسوة بأحكام المحاكم الاخرى التي تصدر في مصر

ومعلوم أن أحكام المحاكم الشرعية لا تنفذ بواسطة الادارة الا اذا كانت صادرة منها وهي تلك الاختصاص (بند ٥٩٥) وقد وردت هذه القاعدة أيضاً في قانوني الانجيليين والارمن الكاثوليك (حاشية ١) كما أنه معلوم أن المحاكم المختلطة (بند ٥٠٤) والمحاكم الاهلية لا تعترف بهذه الاحكام الا اذا صدرت منها وهي مختصة وكانت صحيحة من حيث اتباع الاجراءات الواجب اتباعها وصادرة من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً (بند ٥٠٥ حاشيتي ٤ و ٥) كذلك قرر قسم قضايا وزارة الداخلية انه لا يمكن تنفيذ أحكام المجالس المالية اذا كان فيها بطلان جوهري من جهة الاجراءات^(٢)

هذا تنفيذ بناء على طلبه بمعرفة جهة الادارة « والمادة ٢٠ من قانون الارمن الارثوذكس حيث تقول : « القرارات التي تصدر من لجان الاحوال الشخصية في مادة من المواد الداخلة في اختصاصاتها المخولة لها هذا القانون تبلغ وتنفذ بالطرق الادارية بناء على طلب أصحاب الشأن ونحت مسؤوليتهم » وتعتبر هذه النصوص عامة بالنسبة لاحكام جميع الطوائف غير الاسلامية وقد اثبت الآن قاعدة حصول التنفيذ بناء على طلب صاحب الشأن ونحت مسؤوليته لا بناء على طلب السلطة التي أصدرت الحكم (قارن بند ٦٢٨ حاشية ٢) حتى تكون الادارة حرة في ايقاف التنفيذ بناء على اعتراض الخصم وحتى لا تكون مسؤولة عن التنفيذ أو عدمه الا طبقاً للاصول المدنية العادية وقد ذكر المبدأ في مادة ٢٥ من لائحة الاقباط الارثوذكس المصدق عليها في ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ من وزارة الداخلية . كذلك نصت المادة ٤٤ من لائحة الانجيليين على أنه اذا وجد الوصي صعوبة في التسليم وجب عليه حينئذ أن يخبر جهات الحكومة مباشرة للمساعدة اذا اقتضى الحال

(٢) جاء في خطاب من قسم القضايا بوزارة الداخلية الى الوزارة في ١٣ يوليو ١٩٢٢ نمرة ٥١٦٣ ما يأتي : « حيث أنه يتضح من المستندات المقدمة لنا مع المريضة [المطلوب بها ايقاف تنفيذ حكم صادر من المجلس الملي للاقباط الارثوذكس] أن حكم المجلس العام لم يصدر بالتطبيق لاحكام لائحة المجلس الملي للاقباط وغير خاف أن أحكام تلك المجلس

٧١٢ - فاحكام الطوائف غير الاسلاميه تنفذ اذا بواسطة الادارة بناء على طلب أولى الشأن فيها ويكون تنفيذها بكل الطرق الادارية التي تنفذ بها أحكام المحاكم الشرعية (بند ٦٣٢) وذلك طبعا بعد اعلانها قانونا وبشرط تقديم صورة رسمية تنفيذية كاملة منها مشتملة على تشكيل المحكمة والوقائع والاسباب والمنطوق ومصدقا عليها من الجهة التي أصدرتها

الاعتراض على التنفيذ

والمحكوم عليه الاعتراض على تنفيذها أمام الادارة أو أمام قسم قضايا الداخلية اذا عرض عليه الامر من قبل الوزارة ، ويبنى الاعتراض اما بناء على أنها صادرة على خلاف قواعد الاختصاص المقرر به للسلطة التي أصدرت الحكم واما بناء على بطلان في الحكم نفسه اذا لم تكن المحكمة مشكلة طبقا للقانون أو اذا كانت الاجراءات التي اتخذت أمامها باطلة قانونا . وتفحص الداخلية هذه الاسباب وتعرض الامر على قسم قضاياها عند اللزوم ولهذا القسم اعادة النظر في قراره بناء على ايضاح الاسباب من جانب أولى الشأن^(١)

التنفيذ القضائي

٧١٣ - كذلك تنفذ أحكام البطر كخانات بواسطة المحاكم الاهلية والمختلطة اذا كان هناك مقتض لذلك كما اذا امتنعت الادارة عن التنفيذ لسبب لا يقتنع به المحكوم له فله أن يقاضى الحكومة أو يطلب الحكم على خصمه بالحقوق المالية التي قضى بها الحكم الديني أو يطلب التنفيذ بطريق حجز ما لدى الغير^(١) أو يطلب الحجز التحفظي على ما لمدينه لدى الغير اذا لم يكن الحكم نافذا ، أو يطلب التنفيذ على عقارات مدينه المرهونة أو غير المرهونة (بند ٥٨٣ ،) أو يدخل في توزيع

لا يجوز تنفيذها اذا كان فيها بطلان جوهري من جهة الاجراءات ، ومن حيث أن القواعد المنصوص عنها بقانون المرافعات الاهلي وهي التي يتعين الرجوع اليها طبقاً للمادة ٣٠ من اللائحة الداخلية (بند ٧١٠ هنا) تنص على أنه لا يقبل استئناف الاحكام الصادرة في الغيبة ما دام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزاً (مادة ٣٥١ مرافعات) . . .

[٧١٢] (١) كما حصل في القضية الوارد ذكرها في الحاشية السابقة

[٧١٣] (١) س م ٢٧ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١١١ نمرة ١٦٤ الذي أجاز هذا الحجز التنفيذي للحكم بالنفقة متى كانت عليه الصيغة التنفيذية

نقود مدينه الحاصل أمام المحاكم الاهلية أو المختلطة أو نحو ذلك

ومحل التساؤل هو هل يجوز تنفيذ هذه الاحكام من جانب المحاكم الاهلية والمختلطة بوضع الصورة التنفيذية عليها مباشرة من هذه المحاكم أم يجب عرضها أولاً على رئيس المحكمة ليأمر بالتنفيذ كما لو كانت هذه الاحكام اجنبية أو صادرة من محكمين (٧٢٥ / ٨١٤ مرافعات) أو باعتبار ان كاتب المحكمة ليس لديه أمر مسطور في القانون أو صادر من رئيس المحكمة يوجب عليه وضع الصيغة التنفيذية على أحكام غير صادرة من محكمته (قارن بند ٥٨٢) ؟

الجواب أن هذه الاحكام لا يمكن اعتبارها صادرة من محاكم اجنبية حتى لو كانت صادرة من الكرسي البابوي^(٢) لان أقل ما يقال فيها انها كلاحكام القنصلية المؤيدة أو المعدلة بأحكام من محاكم البلد الاصل كأحكام محكمة ايكس وانكونا (بند ٣٤٤ و) ولا يمكن اعتبارها كأحكام المحكمين لانها أحكام صادرة من سلطات قضائية تتولى الحكم بتصريح من الحاكم الشرعي فلم يبق الا أن يقال ان لكاتب المحكمة الذي يطلب منه وضع الصيغة التنفيذية على أحكام المجالس المالية الحق في الامتناع عن اجابة الطلب حتى يصدر اليه أمر من رئيس المحكمة وهذا الامر اما أن يكون عاماً في شكل تعليمات عامة أو خاصة الى أقلام الكتاب مثلاً

(٢) راجع بحث الموضوع في بند ٦٩٣ حاشيتي ٤ و ٦ وقد قرر الاستاذ بلانشار المدرس في مدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة في مجلة دلا براديل ص ٥٥٤ ، أنه اذا حكم بين الكاثوليك اللاتينيين من بطر كخاتهم في مصر ثم تأيد الحكم . أو نقض في روما ، نفذ الحكم باعتباره قد حل محل الحكم البطركي الصادر في مصر . أما اذا صدر حكم من روما مباشرة فلا ينفذ لانه يكون حكماً اجنبياً ولكنه قد ينفذ في الاهلي أو المختلط باعتباره كذلك (الا في مسائل الزواج والطلاق التي لا تنفذها هذه المحاكم — بند ٥٠٤) وقد يقال انه لا ينفذ لان المختص كان القاضي الشرعي وحده . ونحن نلاحظ أنه مادام الباب سلطة الحكم فلا محل لاعتبار حكمه كلاحكام الاجنبية بل شأنه كأحكام البطر كخانات في مصر وأما القول بأن المختص كان القاضي الشرعي فهذا يناقض قوله بتنفيذ أحكام البطر كخانات اللاتينية لانه مادام حكمها ينفذ باعتبار أنها مختصة وما دامت هي تحت اشراف الباب وسلطته الدينية ومتى كان هذا قد حكم وهو مختص فلا مناس من اعتبار حكمه كحكم البطر كخانات الخاضعة اليه نظاماً

واما أن يكون أمراً خاصاً يصدر بناء على عريضة يقدمها الطالب فيفحص الرئيس الطلب ثم يأمر أو يرفض القضية بحسب الاحوال ويكون للخصم حق التظلم من الامر الى الرئيس نفسه أو الى المحكمة ، واذا جاز وضع الصيغة التنفيذية بلا أمر خاص وهو الافضل حتى يتحقق التضامن بين الجهات القضائية المختلفة فانه يكون المحكوم عليه دائماً الحق في الاستشكال في التنفيذ وابداء ما لديه من الاعتراضات أمام قاضي الامور المستعجلة أو أمام المحكمة التي تختص بالتنفيذ من حيث الموضوع كما لو كان الاشكال في تنفيذ حكم من الاحكام الاهلية أو المختلطة مع مراعاة أن أسباب الاشكالات الجائزة القبول ضد أحكام المجالس المليية هي عدم اختصاصها أو بطلان الحكم بسبب عدم صحة تشكيل الهيئة التي حكمت أو عدم استيفاء الاجراءات القانونية الاساسية (بند ٧١٢)

الاعتراف
بأحكام
البطر كخانات

هذا ويرجع فيما كتبناه في تنفيذ أحكام البطر كخانات والاعتراف بها الى بند ٥٠٤ و ٥٨٥ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحكم الصادر في مسائل الاحوال الشخصية من احدى البطر كخانات وهي مختصة من حيث المادة يسرى على جميع أولى الشأن مهما كانت جنسيتهم (بند ٥٠٥ ،) ولهم أن يطعنوا فيه أمام السلطة التي أصدرته بالطرق المشروعة في قانونها وبمحترم الحكم المذكور حتى يتغير بهذه الطرق^(٣) كذلك حكم بأن رئيس الكنيسة الارثوذكسية باعتمباره قاضي الاحوال الشخصية له بلا شك الحق في تقدير ظروف الزواج الذي يدخل عقده ضمن اختصاص كنيسته وله الحكم في نتائج هذا الزواج فيما يتعاق بالارث الناشء عنه^(٤) كما حكم بأن الوصى الذي عين وعزل من بطر كخانة مختصة ليس له أن يطعن أمام المحاكم المختلطة ببطلان تعيين الوصى الجديد ليمنعه من مقاضاته

(٣) س م ٢٩ ابريل ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٦١

(٤) س م ٢٢ نوفمبر ١٨٩٣ مج ت م ٦ ص ٥٢

عن المبالغ المتأخرة طرفه ما دام التعيين صادراً من البطركخانة المختصة^(٥)

الفرع الخامس

مقدار اعتراف البطركخانات بأحكام المحاكم الأخرى

وما تنفذه منها وما لا تنفذه

٧١٤ - البطركخانات في هذا الموضوع كالمحاكم الشرعية ليس لها أداة تنفيذية مستقلة وتابعة اليها فلا ينتظر مطلقاً أن يطلب منها تنفيذ أحكام غيرها (بند ٦٣٥) وأما الاعتراف بأحكام غيرها فهذا لا يطلب منها أيضاً إلا فيما قضت فيه المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية أو المحاكم القنصلية في الأحوال الشخصية أو بطركخانة أخرى فقد تكون القضية المنظورة أمامها قد سبق الفصل فيها من جهة من الجهات المذكورة، أو عين وصى أو قيم أو رفع الحجر شخص من المجالس الحسبية أو المحاكم القنصلية ففي هذه الأحوال تقدر البطركخانة ما إذا كانت السلطة التي حكمت قد كانت مختصة أم لا فإذا وجدت أنها كانت مختصة احترمت حكمها وإذا وجدت أنها لم تكن مختصة، لم تلتفت إلى حكمها وفصلت هي من جديد إذا كانت القضية من اختصاصها متبعة بالضرورة قواعد الاختصاص التي ترى صحتها بالنسبة لنفسها وأغيرها كما علم من بند ٧٠١ وراجع بند ٦٠٩

الفرع السادس

التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها البطركخانات

واعترافها بصحة تصديقات وتوثيقات وتسجيلات غيرها

٧١٥ - المواليد والوفيات : أصبح اثبات هذه الأمور في السجلات العامة

واعطاء الشهادات بشأنها من خصائص الإدارة بالنسبة للمصريين والأجانب

المواليد
والوفيات

كافة سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين وذلك طبقاً للقانون نمرة ٢٣ الصادر في سنة ١٩١٢ فليس للجهات الدينية إذاً أن تهتم بهذه الأمور إلا من الوجهة الدينية إذا شاءت أما من الوجهة المدنية فلا ثبات يحصل باستخراج الشهادات الرسمية من الجهات الادارية التي تتولى حفظ السجلات العامة المتعلقة بالمواليد والوفيات ولكن البطر كخانات تتولى مع ذلك حصر الافراد التابعين اليها^(١) كما كما تتولى قيد البيانات اللازمة عن كل من يتعمد أو يتزوج أو يتوفى منهم^(٢) واعطاء الشهادات اللازمة من واقع السجلات المدونة بها البيانات المذكورة^(٣) كما تتولى عقد اكيل الزواج وتسجيله كما تقدم وتتولى تحرير الوصايا أو قبول المحررة منها بصفة عرفية وقيدتها بالسجل المعد لها بالبطر كخانة وختم ما يسجل منها بختم البطر كخانة^(٤)

التعميد والزواج
والوصايا

[٧١٥] (١) مثال ذلك نصت المادة ٢٠ من دكرتو الانجيليين على أن يتخذ المجلس سجلاً لقيد أسماء جميع الاشخاص المعروفين رسمياً بصفة انجيليين طبقاً لاحكام هذه المادة

(٢) قارن مادة ١٤ من دكرتو الاقباط الارثوذكس ومادتي ٢٣ و ٢٤ من دكرتو الانجيليين ومادة ١٤ من قانون الارمن الكاثوليك

(٣) قارن س م ١٤ مارس سنة ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ١٨٥ الذي قرر أن لبطر كخانة الروم الارثوذكس حق اعطاء شهادات اذا كان الامر متعلقاً بشخص مولود في القطر المصري وكان اسمه وارداً بدفاتر المعبودية الموجودة بالبطر كخانة ولكن ليس لها ذلك اذا كان مولوداً في جزيرة يونانية ، وس م ٢٦ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٤٦ الذي قرر أن الزواج المشهود به من جانب سلطة الاحوال الشخصية التابع اليها الزوج لا يمكن أن يكون محلاً للنزاع أمام المحاكم المختلطة لانها غير مختصة مطلقاً بالنظر فيه وراجع المادة ٦٧ من لائحة الانجيليين بشأن شهادات عقود الزواج وس جنائى في ٧ يونيه ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٧ بشأن اعتبار التزوير في ورقة زواج حررت في البطر كخانة أنه تزوير في ورقة رسمية جار تحريرها على يد غير الموظفين في مصلحة أميرية

(٤) قارن المادة ١٦ من دكرتو الاقباط الارثوذكس ، والمادة ٦١ من لائحة الانجيليين التي تنص على ايجاد دفتر لتسجيل الوصايا وراجع بند ٦٩٨ وقارن س م ١٤ مارس ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٧٨ الذي قرر أن الوقف الموقوف بما بعد الوفاة هو وصية وبذلك يكون صحيحاً تقرير القبطى الارثوذكسى به أمام بطر كخاتته طبقاً للمادة ١٦ من قانونهم أما اذا كان وفقاً فانه لا يكون صحيحاً كما علم من بند ٥٢١

كذلك تتولى البطر كخانات دون غيرها حصر التركات وعمل محاضر الجرد اللازمة كلما كان هناك قاصر أو غائب أو محجور عليه^(٥) فإذا لم يكن في التركة أحد من هؤلاء فلا اختصاص لها بالحصر والجرد وليس لها اختصاص بانبئات الوراثة على العموم الا اذا قبل جميع الورثة بذلك كما هو معلوم بشأن اختصاص البطر كخانات في المواريث (بند ٦٣٨) وتعمل التحريات من أجل صدور الاعلام الشرعى بالوراثة كما هي الحال أمام المحاكم الشرعية (بند ٥١٩) وتصدر البطر كخانات التصريح اللازم في بيع أموال القصر ونحو ذلك من أمور الولاية العامة في مسائل الاحوال الشخصية طبقاً لقوانينها^(٦)

وللبطر كخانات سلطة حصر جميع الاوقاف الخيرية الموقوفة على الكنائس والاديرة والمدارس وغيرها وقيدتها بسجل مخصوص وجمع الحجج والتفاسيط وسائر مستندات الملكية المتعلقة بتلك الاوقاف وحفظها بالبطر كخانات من بعد تسجيلها بسجل مخصوص^(٧) ولكن ليس لها سلطة تحرير الوقفيات أيا كان نوعها ولا حق لها في إجراء تسجيل الوقفيات بدلا من المحاكم الشرعية كما علم من بندي ٦٣٨ و ٧٠٢

(٥) راجع مثلا المادة ٣٢ ،، من دكرتو الانجيليين

(٦) قارن حكم بنى سويف الاهلية الابتدائية في ٢٢ سبتمبر ١٩١٩ مج ٢١ س ٥٤ نمرة ٣٣ الذى أوجب الحصول على الاذن ببيع العقار من السلطة القبطية الارثوذكسية طبقاً لقانون المجالس الحسينية ومن باب الاحتياط طبقاً لقانونها أيضاً (بند ٧٤٥ هاشية ٣) وكذلك قارن س م ١١ مايو ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٣١٧ الذى قرر أن الاذن من البطر كخانة للوصى بأن يرهن نصيب القاصر في عقار ولو لم يبين فيه صراحة الاسباب التى بنى عليها هو اذن صحيح متى تبين أن الاسباب قد قدمت من الوصى الى البطر كخانة

(٧) قارن مادة ٩ من دكرتو الاقباط الارثوذكس و ١٢ من قانون الارمن

الكاثوليك

الباب الثاني

تنازع القوانين داخل القطر

٧١٦ - بينا في الكلام على طريقة الدراسة في مصر (بند ٣١٣) أن الكتاب الرابع هذا جزء متمم للكتاب الثالث يشتمل على بحث المسائل الداخلية التي تبقى غير محلولة بعد الانتهاء منه ، فقد وردت بالفعل في هذا الكتاب (بند ٣١٤ ،) مسائل تنازع القوانين على اختلاف أنواعها من مرافعات واثبات ، وقوانين مدنية شخصية وعينية ، وقوانين تجارية برية وبحرية

ولما بدأنا الكتاب الرابع هذا فضلنا الابتداء بتنازع الاختصاص وقلنا في بند ٤٢٤ أن السبب في ذلك أن القانون الواجب التطبيق قد يختلف بحسب المحكمة التي تنظر في النزاع فيتحدد ذلك القانون بتعيين المحكمة المختصة . وقد بحثنا في تنازع الاختصاص في الباب الاول من الكتاب الرابع هذا فأصبح الآن من اليسور البحث في تنازع القوانين واستكمال ما لم يرد منه في الكتاب الثالث قضى التصميم الذي وضعناه لتنازع الاختصاص داخل القطر أن نبين ، في كل فصل من فصوله المختصة لبيان ما يتعلق بكل نوع من أنواع المحاكم ، ما هي القوانين التي تطبقها هذه المحاكم^(١)

إذاً يتعين مبدئياً في كل حالة من الاحوال التي يراد فيها معرفة القانون الواجب التطبيق في مسألة معينة أن يبحث عن المحكمة المختصة بها

المحكمة
قبل القانون

[٧١٦] (١) في القوانين التي تطبقها المحاكم المختلطة راجع بند ٤٩١ ، ، وفي التي تطبقها المحاكم الاهلية بند ٥٧٤ ، والمحاكم الشرعية بند ٦٣١ والمجالس الحسينية ٦٥٥ والتكلمة في آخر الكتاب . والمحاكم القنصلية بند ٦٧٩ والبطركخانات بند ٧١٠

ومنى علمت هذه المحكمة فقد يعرف القانون الواجب التطبيق بمجرد معرفة القاعدة العملية :
القانون يتبع الاختصاص
المحكمة كما هي الحال في المحاكم الشرعية والبطركخانات والحاخاخانات والمجالس
الحسبية ، وقد لا يعرف الا بعد التخليل والنظر كما هي الحال أمام المحاكم الاهلية
والمختلطة والقنصلية على ما سيرد في بند ٧٢٧ والواقع أنه لا محل للبحث عن
أى القوانين هو الواجب التطبيق أى لا محل للتنازع على القانون المختص الا اذا
كانت القضية أمام محكمة تقبل الحكم بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص
تلك هي القاعدة العملية في تعرف القانون الواجب التطبيق على مسألة معينة
والمقصود بالمسألة المعينة كل صلة من صلات القانون الدولى الخاص .منظوراً اليها
من كل وجهة من الجهات التى يمكن أن ينظر اليها منها (بندي ٢٤٢ و ٢٦٢)
أما اذا أريد البحث عن القانون الواجب التطبيق مستقلاً عن معرفة المحكمة
المختصة فهذا البحث قد يكون نظرياً بحثاً في مصر نظراً للاختلاف على
الاختصاص اذا لا فائدة للطالب من حكم لا يستطيع تنفيذه (بند ٦٢٨) ولكن
مضى علمت المحكمة المختصة كانت معرفة القانون المختص بالحكم مؤكدة في
أغلب الاحوال وكان من الميسور عملياً الاتجاء الى تلك المحكمة للحصول منها
على الحكم بمقتضى القواعد المقررة لديها ، ولا يغيب عن الفكر أن الاختصاص
المراد هنا ليس الاختصاص الذى تدعيه كل محكمة لنفسها فحسب ، بل هو
الاختصاص المقرر عليه لهذه المحكمة من جانب السلطة التى تتولى تنفيذ أحكام
هذه المحكمة تنفيذاً نهائياً لا سلطة لأحد بعدها على الرجوع فيه . مثال ذلك اذا
كانت القضية شخصية بين اثنين من المصريين غير المسلمين وكانا مختلفين في
الديانة فلا تنحل المسألة قانوناً بالقول بأن المحاكم الشرعية مختصة بالفصل بينهما
(بند ٦٣٠ ، ٧) وبأن القانون المختص يكون الشريعة الاسلامية ، وذلك لان السلطات
التي تتولى التنفيذ (بند ٦٢٥ ،) لا تقر المحاكم الشرعية على اختصاصها هذا ،
كذلك اذا نشأت العلاقة بين مصري وأجنبي غير ممتاز فلا يمكن القول بأن

ما المقصود
بالاختصاص ؟

هو الاختصاص
النافذ

القانون الاهلى هو الذى يحكمها تبعاً لكون المحاكم الاهلية تجعل هذه القضية من اختصاصها وذلك لان المحاكم المختلطة أيضاً تجعل هذه القضية من اختصاصها وهى التى تستطيع عند الكفاح أن تنفذ حكمها دون المحاكم الاهلية (بند ٥٠٣) ويكون الشرط المطلوب فى الاختصاص هنا هو ما يقابل ، فى الملائق التى يكون فيها عنصر أجنبى خارجى ، اشترط أن يكون الاختصاص مقرا عليه بحسب قواعد القانون الدولى الخاص (بند ٣٣١ ،) او ان الاختصاص المقصود هنا هو اختصاص المحكمة التى يمكنها ان تصدر حكماً نافذ المفعول Effective judgment على ما رأيناه فى بند ٢٦٥

هو المقرر فى
الدولى الخاص
الداخلى

ويصح ان يقال هنا ان الاختصاص المطلوب معرفته لمعرفة القانون الواجب التطبيق فى المنازعات الداخلية فى مصر هو الاختصاص المقرر بحسب قواعد القانون الدولى الخاص الداخلى (بند ٤٢٤) وقد وردت هذه القواعد فى الباب الخاص بتنازع الاختصاص داخل القطر (بند ٤٢٥ ،)

القاعدة العلمية

ومع ذلك فمن الميسور معرفة القانون المختص بالحكم فى مسألة معينة باعتباره القانون المناسب لطبيعة الصلة القانونية الموضوعة تحت البحث وقد بينا ذلك القانون فى الفصل الرابع وما بعده من الكتاب الثالث (بند ٣٥٦ ،) بيناه بالنسبة لكل صلة من الصلات القانونية من أحوال شخصية وغيرها وبيننا فى بند ٣١٥ ، القانون الذى يحكم المرافعات وكل ما يمكن أن يتعلق بها أو يعرض فيها وبخاصة فيما يتعلق بالاثبات فى كل مسألة من المسائل الرئيسية (بند ٣٢٢ ،) فلم يبق الا الكلام على التنازع فى المسائل الداخلية البحتة التى لم تتعرض لها فى الكتاب الثالث (بند ٣١٢ ،)

تصلب المحاكم
الشخصية

٧١٧ - ما ترتب على اقتصار محاكم الاحوال الشخصية على الحكم بمقتضى قانونها وحده : زوال جزء من اختصاص الذى كان لها : -
ان نظرية احترام الحقوق المكتسبة بصفة أصولية تحت سلطان قانون مخصوص

(بند ٢٦٤) وهى التى اتبعتها السلطة التنفيذية والمحاكم المختلطة والاهلية فى مصر خصوصاً كلما كان هناك غش ارتكبه أحد الخصوم بتغيير دينه أو جنسيته لمجرد الاضرار بخصمه : هذه النظرية تستلزم أن تكون المحكمة مستعدة للحكم بالقانون المناسب ولو كان غير قانون المحكمة وينبنى على ذلك أنه لا يتسنى للمحاكم الدينية البعثة أن تراعيها فى أحكامها (قارن بند ٦٢٧) وينبنى على ذلك أيضاً أن جميع القضايا التى يجب عدلاً أن يحكم فيها طبقاً لقانون آخر غير قانون المحكمة ، تخرج من اختصاص هذه المحكمة ولو الى محكمة لا اختصاص لها بها فى الاصل لتحكم فيها بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص رفعاً للحيف مثال ذلك ما رويناه فى بند ٥٠٨ فان المحاكم المختلطة التى ليس لها اختصاص أصلى فى مسائل الاحوال الشخصية اضطرت أن ترفض العمل بأى من الحكيمين الصادرين من المحكمة الشرعية والبطركخانة واضطرت الى تطبيق قواعد العدل وقد وجدتتها فى الشريعة الاسلامية نفسها، لم يحكم بها لا المحكمة الشرعية ولا البطركخانة ، وينبنى على تشبث المحكمة بالحكم بقانونها فى كل الامور نتائج أخرى مدهشة كما حصل فى المحاكم الشرعية عند ما حكمت بتوريث القاتل المحكوم عليه من محكمة الجنايات ولم تعترف بقوة الشيء المحكوم به منها (بند ٦٣٦) وكما يحصل عند ما تقبل اشهاداً بالطلاق أو نحكم به بين المسيحيين الذين لا يجوز عندهم الطلاق (قارن بند ٦٢٨)

ساحات الدول
الخاص

٧١٨ - المحاكم التى يحصل أمامها التنازع فى القوانين داخل القطر وكيف نحكم : هذه هى المحاكم المختلطة والاهلية والقنصلية وهى تطبق قواعد القانون الدولى الخاص على جميع القضايا التى تعرض عليها ويكون فيها عنصر أجنبى خارجى أو داخلى وهى ترجع أولاً الى نصوص قوانينها المختلطة أو الاهلية أو القنصلية فاذا وجدت بها نصاً أتبعته كما هى الحال فى مسائل « الاهلية والحالة الشخصية على العموم والوصاية والقوامة والموارث والوصايا وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية » على الشرح الوارد فى بند ٣٥٥ ، فاذا لم تجد نصاً رجعت الى

المبادئ المقررة فى أحكامها السابقة اذا رأتها صائبة والا اتبعت مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة كما هى مقررة فى علم القانون الدولى الخاص (بند ٣١٤،) وبعض قواعد الشريعة الاسلامية باعتبارها مقررة لأمور تتعلق بالنظام العام الذى لا تصح مخالفته فى بلد اسلامى (قارن بند ٣٧٠، و ٦٢٦،)

٧١٩ — تقسيم هذا الباب : يصح أن نقسمه الى ستة فصول : —

الاول فى المرافعات

الثانى فى علائق الاحوال الشخصية البحت

الثالث فى علائق القانونين المدنى والتجارى البحت

الرابع فى تنازع القوانين المدنية والتجارية مع قوانين الاحوال الشخصية

الخامس فى الوقف خاصة

السادس فى التقويم الهجرى والتقويم الميلادى أو الافرنجى

الفصل الأول

المرافعات أمام المحاكم المختلفة فى مصر

٧٢٠ — جميع مسائل المرافعات وطرق التنفيذ خاضعة لقانون المحكمة

المرافعات

المرفوعة اليها الدعوى بشكل مطلق كما قررناه فى بند ٣١٥، و ٣٣٠ و ٥٨٤ وهذا القانون وحده يبين ما يتعلق بالمرافعات والتنفيذ وما لا يتعلق^(١). أما الشروط اللازمة

[٧٢٠] (١) مثال ذلك القانون النمساوى يميز للدائن بسند تنفيذى ان يطلب من القاضى الحكم له بالحوالة على مبلغ يكون مملوكا لمدينه لدى النير طبقا للمادة ٤٠٤، من قانون المرافعات النمساوى وكان يجوز ذلك اذا كان الجميع نمساويين فتحكم به قنصلتهم ولكن اذا كان هناك دائن آخر أجنبي وكان التنفيذ بالضرورة من شأن المحاكم المختلطة فلا يجوز لدائن النمساوى ان يطلب هذه الحوالة من المحاكم المختلطة لانها لا تستطيع الحكم فى التنفيذ بموجب

لرفع الدعوى ومباشرة التنفيذ من صفة أو أهلية أو كفاءة فهي خاضعة للقانون الشخصى بحسب الجنسية أو الدين (بند ٣١٨) وقد حكمت المحاكم المختلطة بناء على ذلك بأن ليس للزوج عند المسلمين أى سلطة على أموال زوجته ولو من حيث الادارة فقط ولذلك ليس له أن يرفع أى دعوى بحقوقها بالنيابة عنها ما لم يكن موكلا منها فى ذلك ^(٢)

٧٢١ — اما الاثبات فان القاعدة فيه تختلف بحسب الاحوال فما تعلق منه باجازة طريق من طرق الاثبات أو عدم اجازتها كان الحكم فيه للقانون المختص أى الذى يحكم العلاقة القانونية المتنازع عليها ^(١) وما تعلق منه باجراءات طريقة الاثبات الذى اجازه القانون المذكور فانه يكون بحسب قانون المحكمة لان ذلك يعتبر من المرافعات وبمحكمة هذا القانون حتما على ما توضح فى بند ٣٢٢ ، وفى قوة الاثبات الناشئة عن احكام المحاكم الاخرى يرجع الى البند التالى

٧٢٢ — واما مقدار اعتراف المحاكم التى تجلس للحكم فى مصر بما يصدر من غيرها من المحاكم فى مصر ايضا فهذا قد تقدم الكلام عليه فى كل نوع من أنواع المحاكم تحت بند ٤٩٩ ، و ٥٧٨ ، و ٦٣٥ ، و ٦٥٧ و ٦٨٤ و ٧١٤ وكذلك نكلمنا فيها ايضا عن احكام المحاكم الاخرى التى يمكن تنفيذها بواسطة محكمة معينة

قانون آخر: س م ٣ ديسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ٣٨ والتطبيق — كذلك قارن حكم اسكندرية المدنية فى ١٠ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٣ نمرة ٣٤١ حيث قضى بانه لا يجوز ليونانى ان يطلب ايقاف تنفيذ حكم مختلط صادر ضده بحجة انه قد صدر قانون فى بلاد اليونان يبيح تأخير الدفع Moratorium وذلك لان هذا القانون ليس من الاحوال الشخصية حتى يسرى على اليونانى فى مصر ولكن الصحيح انه يتعلق بالتنفيذ فهو خاص بالمحاكم التى صدر لها دون المحاكم المختلطة

(٢) س م ٩ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٦١ نمرة ٩٩

[٧٢١] (١) من ذلك نرى ان المحاكم المختلطة تقرر مثلا فيما يتعلق بالهبة بين الزوجين ان القانون اليونانى لا يبيح الاثبات بالشهود الا استثناء ولغاية مبلغ معين فقط : س م ١٨ يونيه ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٨١

الاثبات

الاعتراف
بالاحكام

الفصل الثانى

علائق الاحوال الشخصية البحت

٧٢٣ — لهذه العلائق اهمية عظمى من حيث موضوعها ومن حيث الحكم فيها من الوجهة القانونية وقد تكلمنا عنها وعن القانون الذى يحكمها والمحاكم التى تختص بها فى القانون الدولى الخاص على العموم بالتفصيل الشافى فى بند ٣٥٦ ، ومن المعلوم انها فى الاصل من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية وحدها وان المحاكم الاهلية والمختلطة ليس لهما فيها أى اختصاص بصفة أصلية وان كل ما اختصت به هذه المحاكم فيما يتعلق بالاحوال الشخصية قد تسرب الى اختصاصها من باب المادة الرابعة المدنية المختلطة كما شرحناه فى نظرية عدم الايقاف فى بند ٤٥٢ ، وقد كان تدخل هذه المحاكم مفيداً على الخصوص لحسم التنازع بين المحاكم الشخصية المختلفة وبيان اختصاص كل منها أو بيان القانون الواجب الحكم به باعتباره قانون المحكمة المختصة ، على ما رأيناه فى بند ٤٥٦ وغيره

واذا نحن قررنا هنا من جديد أن القانون الذى يحكم به فى مسائل الاحوال الشخصية دون غيره فى مصر ، هو عند التنازع عليه ، قانون المحكمة المختصة (بند ٧١٦) فان هذه القاعدة ترشدنا حتماً الى القانون الواجب التطبيق فاذا كانت المحكمة الشرعية هى المختصة كان الحكم للشرعية الاسلامية^(١) واذا كانت احد البطر كخانات كان الحكم لقانونها^(٢) اما اذا كانت المحكمة القنصلية هى المختصة

[٧٢٣] (١) واقرب مثل على ذلك مسائل الموارث عند غير المسلمين فانها تخضع لاحكام الشريعة الاسلامية فى حالة عدم اتفاق الورثة فاذا اتفقوا على اختصاص بطركخاتهم كانت محكمة بقانون البطر كخانة (بند ٤٩١ مكرراً)

(٢) مثال ذلك س م ٣١ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٧٣ الذى قضى بان مقدار سلطة الوالد المسيحى العثمانى على شخص ولده وماله يكون بحسب قانون بطركخاته وس

فإنها تحكم بحسب قواعد القانون الدولي الخاص (بند ٦٧٩) قد تقدم الكلام عليها في بند ٣٥٥ ،

هذه القاعدة عملية أى أنها ليست قاعدة علمية مبنية على البحث والنظر ولكنها مبنية على التجربة والعمل (بند ٢٧٥) ومع ذلك سنتكلم عن القاعدة العملية أولاً ثم نتبعها بالقاعدة العلمية وما ورد بشأنها من خلاف بين العلماء.

تطبيق حكم
القانون الشخصى

ملحوظة هامة : عدم الحكم بقانون الاحوال الشخصية المختص في ظروف خاصة : مهما تكن الطريقة الموصلة الى معرفة قانون الاحوال الشخصية الواجب الحكم به ومهما يكن من اجماع على ان القانون الواجب التطبيق في حالة معينة هو قانون شخصى معين باعتبار انه القانون الشخصى المناسب من الوجهة النظرية فانه لا شك انه توجد أحوال عديدة يعدل فيها عن تطبيق القانون الشخصى الواجب الحكم به (بند ٣٦١) هذه الاحوال هى التى يمكن القول فيها مثلاً بأن النظام العام الدولى (بند ٢٧٤) أو ان الغش الذى ارتكبه أحد الخصوم (بند ٣٩٢) يمنع فيها من تطبيق القانون الواجب تطبيقه بحسب القواعد العامة . وبما اننا نتكلم عن تنازع القوانين الشخصية فيما بينها فقط فلا محل للرجوع الى القانون المدنى أو التجارى لان التنازع ليس بين قانون أحوال شخصية وقانون أحوال عينية ، ولا محل

م ٢٢ يناير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ١٧٩ الذى قضى بان المسيحيين الثمانية الذين هم من أصل يوناني محكومون في احوالهم الشخصية بحسب قانونهم المعمول به في بطركخاناتهم لا بحسب الشريعة الاسلامية وس م ٩ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٤٥ الذى قرر على العموم بان الاحوال الشخصية يحكم فيها في بلاد الاسلام بحسب قانون ديانة الشخص وس م ١٠ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣٠٦ الذى قرر ان ليس للأمم عند الاقباط ان تمثل ولدها القاصر أمام القضاء الا اذا تعينت وصية بمقتضى حكم من السلطة المختصة . هذا وبالنسبة للاجانب الذين ليس لهم امتيازات ولا محاكم قنصلية في مصر، العبرة بقوانين جنسيتهم دائماً ويرجع لمعرفة هذا القانون بالذات الى نظرية الاحالة (بند ٢٨٥ ، ،) وقد اختلف فيما يتعلق برعايا روسيا ما هو قانونهم الشخصى الآن هل هو القانون القديم أم القانون الجديد (راجع الجازيت ١٤ ص ٢٣٥ حكم محكمة التجارة باسكندرية في ٣٠ ابريل ١٩٢٤ نمرة ٣٦٥ تاسما ، حيث قضى بانه القديم لان مصر لم تعترف للآن بحكومة السوفيتية)

لتطبيق القانون الشخصى للمحكمة التى تنظر القضية لان المفروض ان المحاكم الاهلية والمختلطة ليس لها قانون وطنى للاحوال الشخصية يعتبر قانوناً سارياً على جميع أفراد الامة المصرية الا فيما يتعلق بسن الرشد (بند ٣٦٢) فتطبقه عند ما لا يتيسر لها تطبيق القانون الشخصى المختص . ولذلك فكل ما يمكن ان يقال على وجه الصحة فى هذه الحالة هو ان المحكمة لا تطبق القانون الشخصى واذاً يصح التساؤل عن أى قانون تحكم به ؟ الجواب انها تطبق قواعد العدالة المسموح بالالتجاء اليها فى احوال خاصة كما سنوضحه فى الفصل الرابع فيما يلى (بند ٧٥٤)

قاعدة عمالية

٧٢٤ — القانون الذى يحكم العلاقة الشخصية هو قانون المحكمة الشخصية المختصة : لا صعوبة فى الموضوع اذا اتحد الخصوم جنسية وديناً فان قانونهم الشخصى هو وحده الذى يطبق لان خصومتهم الشخصية تنظر امام محكمتهم المشتركة فاذا لم تجد المحكمة المختلطة أو الاهلية ضرورة للايقاف ليحصل الخصوم على حكم من قاضى الاحوال الشخصية المختص بهم فانها تحل محله وتحكم بقانونه مباشرة أو بالاحالة منه على قانون آخر حسب ما تراه من اتباع نظرية الاحالة (بند ٢٩٥) أو عدم اتباعها . أما اذا اختلف الخصوم من حيث الجنسية أو الدين فانها تنظر أيهما يجب ان يكون المدعى عليه فى الدعوى الشخصية فاذا اتضح لها ذلك حكمت بقانون محكمة المدعى عليه وهذا القانون هو قانون جنسية الشخص اذا كان أجنبياً وقانون محكمته الدينية اذا كان مصرياً — واذا لم يتضح لها ذلك بل أشكل عليها الامر (بند ٤٥٨) فيجب عليها الايقاف حتى يحصل الخصم على حكم ضد خصمه يستصدره من المحكمة المختصة بالحكم عليه فى مسائل الاحوال الشخصية وبذلك لا تكون المحاكم المختلطة أو الاهلية ملزمة بالحكم فى المسألة الشخصية التى هى فى الاصل ليست من اختصاصها . على أنها تلزم بالنظر فيما بعد فى هل كانت المحكمة الشخصية مختصة بالحكم الذى أصدرته حتى تحترمه المحاكم المختلطة أو الاهلية وتقضى على مقتضاه (بند ٥٠٤ ،) فكان المحاكم المختلطة أو الاهلية هى فى آخر الامر آخر من يحكم فى حدود اختصاص محاكم الاحوال

الشخصية المختلفة بل هناك ما هو أكثر من ذلك حيث قد يصدر حكام متناقضان من سلطين دينيتين مختلفتين ويحصل التنازع بشأن أيهما هو الواجب الاحترام أو التنفيذ فيرفع الامر لأول مرة الى المحاكم الاهلية أو المختلطة^(١) لتفصل في ذلك ويجب على هذا أن تكون القواعد التي تضعها هذه المحاكم في ذلك متبعة من جانب محاكم الاحوال الشخصية كافة والا فان حكمها لا يكون له قيمة فيما يعرض من النزاع أمام المحاكم المختلطة أو الاهلية . فما هي هذه القواعد ؟ هي التي رأيناها في المباحث الخاصة بمقدار اعتراف المحاكم المختلطة بأحكام المحاكم الشخصية (بند ٥٠٥) وفي اختصاص المحاكم الشرعية (بند ٦٣٠) والمجالس الحسبية (في التكملة) والبطركخانات (بند ٧٠١) وفي المباحث المختلفة في القوانين التي تطبقها المحاكم المختلفة (بند ٧١٦) ويمكن تلخيصها في أن مسائل الاحوال الشخصية تابعة في مصر للدين بالنسبة للمصريين فلا بد أن يصدر فيها الحكم بالنسبة لكل شخص منهم من المحكمة الدينية التابع اليها ذلك الشخص في كل ما يتعلق بحالته الشخصية ، وفي الزواج بين مختلفي الاديان العبرة باختصاص محكمة الزوج الا أن يخالف ذلك قواعد الشريعة الاسلامية التي تأتي أن تزوج مسلمة من غير مسلم (بند ٣٧١ ،) ويمكن القول بشكل أعم بأن المحكمة المختصة هي محكمة الزواج نفسه فتى حصل على الاسلام كانت قواعد الاسلام هي الواجبة الاتباع^(٢) ومتى حصل على الشكل المقرر في مذهب مسيحي .

[٧٢٤] (١) ويشترط بالطبيعة أن يكون هناك مسوغ لاختصاص هذه المحاكم كحصول حيز بناء على أحدهما أو رفع دعوى على الادارة لعدم التنفيذ أو غير ذلك من الطرق والاساليب مثال ذلك حكم الاستئناف الاهلي في ٢٣ ديسمبر ١٩١٩ م ج ٢١ ص ٦٨ نمرة ٤٢ الذي قضى باختصاص البطركخانة دون المحاكم الشرعية وكان قد صدر من كل منهما حكم في النفقة وقطعهما وكان الحجز قد توقع على مرتب الزوج فقضى بان القانون الذي يحكم الزواج هو قانون البطركخانة التي تظل مختصة رغم تغيير دين الزوج

(٢) راجع بند ٧٠١ في التعويض الذي يحكم به اذا خالف الزوج قواعد قانون الزواج بان أسلم مثلاً وطلق زوجته وعكس ذلك س م ٢٠ يونيو ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٥٥ نمرة

خاص كانت قواعد ذلك المذهب هي المتبعة مع العلم بأنه لا بد لاعتبار الزواج صحيحاً مبدئياً أن يكون كل من الزوجين أهلاً للزواج بحسب دينه هو ووفقاً
انعقد صحيحاً كان محكوماً بالقانون التابع إليه الزواج أو الذي ارتضاه الطرفان
بأنه عقداً على موجباته أمام السلطة الدينية التابع إليها أحدهما (بند ٣٧٤) وفي
المواريث يقضى دائماً بقواعد الشريعة الإسلامية ما لم يتفق الخصوم على القبول
بقانونها الشخصي (بند ٧١٠) (٢)

أما بالنسبة للأجانب فالعبرة بقانون جنسيتهم وتراعى في حقهم دائماً قواعد
القانون الدولي الخاص السابق شرحها (بند ٦٨٢)

٧٢٥ — القانون الشخصي الواجب تطبيقه نظرياً : بحث بعض علماء
أوروبا هذا الموضوع من حيث الأشخاص المختلفو الموطن أو الجنسية من أقارب
وأزواج ووصى على قاصر ومتبن ومتبنى ومحجور عليه وطالب للنفقة ونحو ذلك

هل من قاعدة
علمية في مصر ؟

٩٩ حيث حكمت المحكمة بأنه مهما كانت الظروف التي صدر فيها طلاق المسلم لزوجته المسيحية
فلا يلزم الزوج بدفع تمويش لاستعماله حقاً مقررأ في القانون الذي عقد الزواج تحت ساطانه
وقد قررت الزوجة أنه أساء استعمال حق الطلاق فلم تقبل المحكمة التفريق في هذا الموضوع
بين استعمال الحق وسوء استعماله

(٣) وبما أن المحكمة المختصة هي المحكمة التي كان المتوفى تابعاً إليها من حيث الدين
أو الجنسية فيراعى في القانون الذي تطبقه هذه المحكمة جميع الشروط التي يتطلبها ذلك القانون
للتوريث مثال ذلك يراعى في الشريعة الإسلامية اتحاد الدين واتحاد الدار بمعنى ان لا يكون بين
الميت وطالب الوراثة اختلاف في الدين أو اختلاف في الدار — يراجع في هذا الموضوع بحث
جليل للاستاذ زهراب المحامى في مجلة مضر المصرية ٢ ص ٤٠٩ — ٤٣٠ وسيداروس بك
في البطركخانات ص ٣١٤ ،، والاحكام الحديثة الآتية : حكم محكمة مصر الشرعية الابتدائية
في ٢٦ مايو ١٩٢٣ الذي أجاز وراثة اليوناني الجنسية من الرعية المصرى والتعليقات عليه في
المحاماة ٤ ص ٥٩ ،، وقتوى بعكس ذلك فيها أيضاً ص ١٧٢ نمرة ١٣٣ وحكم المحكمة العليا
الشرعية بعكسه أيضاً ص ١٧٧ نمرة ١٤١ وقد نشرت الجازيت الحكمين في ١٣ ص ٢٠٨
و ١٤ ص ٧١ بالفرنسية وراجع حكم الاستئناف المختلط المشار إليه في بند ٤٨١ حاشية ٣
وبند ٥٠٨ حاشية ٢

فاذا غير رئيس العائلة جنسيته مثلاً ولم تغير الزوجة والاولاد جنسيتهم معه ^(١) أو تزوجا وبقي كل منهما على جنسيته فعلى أى قانون يحكم فى حقوق الزوجين وفى مسائل التبني وولاية الاب والوصاية ومعلوم أنه لا يمكن تطبيق القانونين سوياً على رابطة واحدة خصوصاً اذا كانا متناقضين فى قواعدهما : اختلفت الآراء كثيراً فى هذا الموضوع فالبعض يرى تطبيق قانون القاضى متى كان أحد الطرفين تابعاً اليه ولكن هذا الرأى لا يمكن العمل به فى المحاكم الاهلية والمختلطة لانه ليس لها من قانون للاحوال الشخصية الا أن يقال انه اذا كان أحد الزوجين مسلماً فيجب أن يكون الحكم لقانونه وحده كما تقدم باعتبار أن النظام العام الاسلامى فى بلاد اسلامى يجب ان يكون له المقام الاول فى الحكم (قارن بند ٣٧٠) وفوق ذلك فقد وجه كثير من النقد الى هذا الرأى فى أوروبا لانه لا يصح للقاضى أن يغلب قانونه الشخصى لمجرد كون القضية قد رفعت اليه . وقال آخرون بان تتخذ العدالة قاعدة للحكم بل ويتبع مع العدالة ما تستلزمه اللياقة والمجاملة وقال غيرهم بانه اذا حصل تنازع بين القوانين الشخصية فتمعطى الافضلية للقانون الشخصى للخصم الذى تكون مصلحته معرضة للفصل فيها أكثر من مصلحة غيره ولكن ليس من السهل معرفة من يكون صاحب المصلحة العليا فى وسط المظاهر المتناقضة أو المواقف المتعددة وقد اختلفوا فى تطبيق هذا المبدأ بين الزوجين مثلاً هل حالة الزوج هى المفضلة أم حالة الزوجة ؟ وبين الاهل والابناء من هو المفضل ؟ وبين المتبنى والمتبنى لمن تكون الافضالية ؟ وهل من يطلب النفقة أحق بالعطف أمن يرفض أدائها ؟ ولذلك فليس من السهل الوصول الى حل دقيق بشكل ثابت وقال آخرون ان هناك خلطاً فيما تقدم لان المطلوب ليست المصلحة التى سببت فيها مباشرة ولكن المطلوب هو البحث عن الغرض الذى توخاه القانون عند

[٧٢٥] (١) اذا حصل التغير من الجانبين فلا شك أن القانون الجديد هو الذى يحكم فى المستقبل العلاقة التى نشأت تحت سلطان القانون القديم ولكنه لا يحكمها فيما قبل التغير

ما ينص على أمور يترتب عليها التنازع مثال ذلك فيما بين الأزواج لا محل للبحث عن المزايا التي تترتب على العمل بقانون الزوج أو قانون الزوجة والمهم هو أمر واحد : هو إرادة الشارع فإذا تبين أنه اهتم قبل كل شيء بالمركز المخصص للمرأة فيجب اتباع قانون المرأة ولكن إذا تبين أنه جعل الرجل محورياً لنصوصه فيجب أن يحكم بمقتضى قانون الرجل وبذلك لا يكون الحكم طبقاً للمواطن وإنما بموجب النصوص القانونية وما يفهم من روحها طبقاً لما ورد في الأعمال التحضيرية والسابقات^(٢) وقال آخرون بما أن الواجب هو البت في علاقة قانونية لها طرفان ولكل طرف قانون شخصي ولا محل مبدئياً لتفضيل قانون شخصي على آخر فإن القاضي يجب أن يحلل العلاقة المطلوب منه الحكم فيها، والمبرة في معرفة القانون الواجب التطبيق تكون بمعرفة طبيعة العلاقة المذكورة ويجب أن يهتدى في هذه الحالة بمبادئ القانون الداخلي الذي يحكم به القاضي فإذا كان هذا القانون يجعل من النظام الذي حصل التنازع بشأنه نظاماً لحماية الشخص فيكون من الواجب الحكم بقانون الشخص الذي أراد القانون أن يحميه^(٣)

النتيجة

ونحن نرى أن كل هذه الأبحاث غير منتجة نتيجة ظاهرة في مصر وأنه لا محل للتوسع فيها هنا لأن الجواب القضائي الذي نشأت فيه مختلف عن جونا اختلافاً

(٢) قارن مقالة شانكو مينال في التنازع بين القوانين الشخصية في مجلة القانون الدولي الخاص والقانون الجنائي الدولي ١٩٠٩ ص ٥٣٦ — ٥٤٤ وسنة ١٩١٠ ص ٥٧ — ٧٤ و ص ٧١٢ — ٧٣١ والمقال يفترض أن التنازع بين قوانين جنسيتين مختلفتين أو قوانين موطنين مختلفين ويمكن بالطبيعة اعتبار السلام منصرفاً إلى قوانين ديارتين مختلفتين ومع ذلك فالمقال يفترض حتماً أن القضية تأتي أمام محكمة حرة من كل القيود الإقليمية أو المحلية أو الدينية وأنها مستعدة للحكم بما توجبه قواعد العدالة والواقع أنه ليس في العالم كله محاكم ينطبق عليها هذا الوصف للآن بشكل مطلق فإن المحاكم البريطانية مثلاً تراعى النظام العام الدولي في الزواج بشكل غريب (بند ٣٦٩،) والمحاكم الفرنسية تميل إلى تطبيق القانون الفرنسي في أغلب الأحوال وغيرها كذلك تميل إلى تطبيق قانونه أيضاً ومحاكمنا الدينية لا تحكم إلا بقوانينها وهكذا

(٣) راجع مقال الاستاذ سورفي في كلونيه ١٩١٢ ص ٥ — ٢٥

كبيراً وأنه للآن لم يحن الوقت الذى يصح أى يرجع فيه اليها لانها تستلزم أن يكون الحكم فيها من اختصاص محكمة تستطيع أن تحكم بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص ، واذا كانت المحاكم الاهلية والمختلطة تستطيع ذلك الا أنها ليست مختصة بصفة أصلية فى الحكم فى مسائل الاحوال الشخصية وأنها اذا كانت تحكم فيها بصفة فرعية فذلك انما يكون فى الاحوال التى لا تقتضى الايقاف ولكن التنازع بين القوانين الشخصية المحضة يقتضى الايقاف حتما . وحكم هذه المحاكم فى اختصاص المحاكم الشرعية وغيرها من المحاكم الشخصية هو حكم فى الاختصاص لا فى القانون الواجب التطبيق . ولذلك صح القول هنا دائما بأن القانون المختص هو قانون المحكمة المختصة وقد سبق بيان قواعد الاختصاص فى الباب الاول من الكتاب الرابع هذا كما سبق الكلام فى الكتاب الثالث على جميع المادة القانونية من أحوال شخصية وغيرها وتوزيعها على المحاكم المختلفة وبيان القوانين التى تحكمها باعتبارها من المواد القانونية^(٤)

الفصل الثالث

علائق القانونين المدنى والتجارى البحث

٧٢٦ — موضوع هذا الفصل هو تحديد الاحوال التى يطبق فيها القانون الاهلى والاحوال التى يطبق فيها القانون المختلط والاحوال التى يطبق فيها القانون الوطنى الاجنبى أو قانون الوطن الاجنبى بالنسبة للاجانب ومعرفة ذلك ليست من بين القانونين الاهلى والمختلط وغيرها

(٤) تراجع ملاحظات الاستاذ فايس على تنازع القوانين الشخصية فيما بينها فى بند ٢٢٣ ويمكن القول عندنا بأنه لا يوجد فى مصر ما يسمى تنازع قوانين شخصية ولكن يوجد ما يسمى تنازع الاختصاص بين المحاكم الشخصية وبالإجابة عنه يعرف القانون المختص

الامور العسيرة وذلك لانها تتبع الاختصاص المعترف به للمحاكم الاهلية والمختلطة والقنصلية وهذا الاختصاص معروف^(١) ولا بد أولاً من الاشارة الى أنه من المقرر أن هذه المحاكم جميعاً تحكم بمقتضى قواعد القانون الدولى الخاص بمعنى أنها لا تنقيد دائماً بموجب القواعد الميينة (بند ٥٢) التى وردت فى قانونها بشأن الحكم فى القضية موضوعاً بل انها تحكم بالقانون المناسب لطبيعة العلاقة سواء كان قانونها أو قانون محكمة أخرى اما استناداً الى نص خاص فى قانونها واما جرياً على سنة المحاكم فى البلاد الغربية التى أخذت بقواعد القانون الدولى الخاص (بند ٤٩١)

قاعدة هامة

ويترتب على كون القانون يتحدد بتحديد المحكمة المختصة وقت نشوء الدين أو التعامل على العموم تنازع فى القوانين أيها يطبق . كما يحصل التنازع بين المحاكم المختلفة أيها المختص وينبنى على ذلك أن القانون الذى يعمل به فى جميع المواد العينية العقارية هو اما القانون الاهلى واما القانون المختلط ولا يعمل بالقوانين القنصلية فى هذه المواد ، تبعاً لعدم اختصاص القنصليات بها . كما يبنى عليه أن الاحوال المختلف فيها على الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمختلطة يحصل فيها أيضاً تنازع فى تطبيق القانون . مثال ذلك العلاقات الناشئة بين الوطنيين والاجانب غير الممتازين تخضع فى نظر المحاكم الاهلية للقانون الاهلى لان المحاكم الاهلية مختصة بها وتخضع فى نظر المحاكم المختلطة للقانون المختلط لان المحاكم المختلطة ترى اختصاصها بها دون المحاكم الاهلية وهكذا

هذا ولا بد من الرجوع الى ماورد فى الكتاب الثالث بشأن تحليل العلاقات المدنية والتجارية المختلفة والكلام على الصلات والانظمة القانونية المختلفة وبيان القوانين التى تحكمها وقد ورد ذلك بالنسبة للاشخاص المعنوية من شركات ونحوها فى بند ٣٦٤ ، وعلى الخصوص بند ٣٦٦ بخصوص الفرق بين شركات

[٧٣٦] (١) يرجع فيه الى الباب الاول من الكتاب الرابع هذا فى الفصل الخاص بكل نوع من أنواع المحاكم

(علائق القانونين المدني والتجاري البحت) ١٠٦٥

القانون الاهلي وشركات القانون المختلط وبند ٣٦٨ بشأن الشركات الغير المساهمة^(٢)
وبند ٣٨٨ فى العقارات و ٣٨٩ فى المنقولات و ٣٩٠ ،، فى الالتزامات ، وفى
علائق القانون التجارى يرجع الى بند ٣٩٨ ،،^(٣)

طريقة معرفة
القانون المختص

٧٢٧ — اذا كان القانون الذى يحكم العلاقة هو قانون المحكمة المختصة

فلا بد مع ذلك من بيان الوقت الذى يعند به فى الاختصاص لانه من المحتمل أن
تنشأ علاقة مدنية أو تجارية بين مصريين أو أجنيين من جنسية واحدة ثم يدخل
فيها ثالث من الاجانب أو تنشأ العلاقة بين أشخاص من جنسيات مختلفات ثم
يخرج بعضهم من العلاقة فلا يبقى فيها الا شخصان من جنسية واحدة مصرية أو
أجنبية وقد يكون الاشخاص متحدى الجنسية فى بادى الامر ثم تختلف جنسيتهم
فيما بعد بالتجنس أو الزواج وقد يكونون مختلفين فتتحد جنسيتهم فيما بعد أو نزول
حماية أو تستجد حماية وفى كل هذه الاحوال يتغير الاختصاص فبعد ان كان لمحكمة
يصبح لآخرى فهل يتغير القانون بتغير الاختصاص ؟ اذا كان اختصاص المحكمة
يتحدد وقت رفع القضية اليها فان القانون الذى تحكم به المحكمة لا يتحدد وقت
رفع الدعوى ولكن يتحدد وقت نشوء العلاقة القانونية بين الشخصين أو
الاشخاص الذين كانوا طرفا فى الالتزام^(١) تلك هى القاعدة وقد ورد نطبقها فى
بند ٣٩٦ فى الالتزامات فاذا نشأت العلاقة بين مصريين كان القانون الاهلي

(٢) يراجع فى الاشخاص المعنوية على العموم من حيث الاختصاص بين المختلط والاهلي

والقنصلى بند ٤٥٠ وفيه تفاصيل كثيرة ويراجع س م ٢٧ مارس ١٩٠٢ مج ت م ١٤ ص
١٩٨ بشأن تحديد سلطة مدير الشركة على مقتضى القانون المتساوى الذى يحكمها

(٣) عثرنا على حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ مايو ١٨٩٩ مج ت

١١ س ٢٥٣ بشأن القانون الذى يجب بمقتضاه التمييز بين العمل المدني والعمل التجارى وقد
قرر أن هذا التمييز متعلق بالنظام العام ولذا تحكم فيه كل محكمة بحسب قانونها لا بحسب قانون
الشخص الذى قام بالعمل وهذا مطابق للرأى الثانى الوارد فى بند ٣٩٩ والذى قلنا بعدم صحته
ويظهر أن الواقع أن المحكمة حكمت بالقانون المختلط لكونه قانون البلد الذى تستثمر فيه
الشركة . لاجنبية أموالها وهو مصر وبذلك يكون حكمها صحيحاً موضوعاً ولكن التعليل غير صحيح
[٧٢٧] (١) قارن نظرية شغرت فى بند ٢٤٠ وتقدمها فى بند ٢٧٥

المدنى أو التجارى هو الفاصل فى هذه العلاقة ولو طرأ عليها ما يقتضى أن يكون الحكم فيها من جانب المحكمة المختلطة^(٢) والعلاقة التى نشأت بدخول الاجنبى أو بانضمامه تنشأ تحت سلطان القانون المختلط . كذلك الحال بالنسبة للاجنيين متحدى الجنسية^(٣) وبالعكس العلاقة التى نشأت بين اشخاص مختلفى الجنسية يحكمها القانون المختلط ولو خرج منها الاجنبى وأصبحت القضية من اختصاص المحاكم الاهلية أو القنصلية

قواعد الدول
الخاصة الاخرى

وبراعى دائماً ما يلزم العلاقة من الظروف الخاصة وتقصد بها ارادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية فانها تؤثر فى القانون الواجب التطبيق متى اتجهت تلك الارادة الى اخراج العلاقة من تحت حكم القانون الاصلى الذى كان واجب التطبيق باعتباره القانون الطبيعى الذى يحكم العلاقة الى حكم القانون الآخر الذى اتجهت اليه نية المتعاقدين أو قضت باتباعه الظروف (بند ٣٩٦ ثانياً و ٦٨٠)

اهمية التمييز
عملياً : اختلاف
النصوص

و بالطبيعة لا تظهر أهمية الحكم بقانون دون آخر الا عند اختلاف النصوص فى القانونين ونحن لا نرى محلاً هنا لعرض جميع الاحوال التى يختلف فيها القانون الاهلى أو القنصلى عن المختلط ويكفي هنا أن نضرب بعض الامثال على ذلك ونبين فائدة الحكم بقانون دون آخر

٧٢٨ — الحوالة : القانون المدنى الاهلى يتطلب رضا المدين بالحوالة المدنية (مادة ٣٤٩) ولم يكن القانون المختلط يتطلب ذلك فكان من الجائز للمصرى أن يحول دينه على مصرى آخر لأجنبى بمجرد الاتفاق معه و اعلان الحوالة الى المدين المصرى مع أنه لو كان كل اولى الشأن من الاهالى ما صحت الحوالة الا

١ : الحوالة

(٢) راجع الحكم الوارد فى الحاشية التالية وفى الشركات راجع بند ٣٦٧ مكرراً

(٣) راجع ما ورد فى بند ٤٤١ حاشية ٨ حكم ٢٨ فبراير ١٩٢٣ الذى قرر أن

اختصاص المحكمة المختلطة لا يترتب عليه دائماً أنها تحكم بالقانون المختلط بل هى تطبق القانون الواجب التطبيق سواء كان القانون القنصلى الذى نشأت العلاقة تحت سلطانه أو القانون المختلط بحسب الاحوال

بالقبول ولكن ذكر تو ٢٦ مارس ١٩٠٠ أضاف فقرة جديدة الى المادة ٤٣٦ مدني مختلط من مقتضاها أن « التمهيدات المدنية المحضة بين الاهالي لا يجوز تحويلها الا برضاء المدين ولا يثبت الرضا الا بالكتابة أو النكول عن المدين وبذلك تظل العلاقة التي نشأت تحت القانون الاهلي غير قابلة للتحويل الا برضاء المدين سواء كان المحال مصرياً أو أجنبياً^(١) أما الدين الذي نشأ تحت سلطان القانون المختلط كما لو كان بين وطني وأجنبي فانه يحول بدون رضا المدين^(٢) وتكون الحوالة صحيحة بالاعلان ولو كان المحول اليه وطنياً ويظل القانون المختلط يحكم هذه الحوالة حتى لو جاء النزاع أمام المحاكم الاهلية بسبب كون المدين والمحول اليه وطنيين^(٣)

وينبني على القواعد المتقدمة أيضاً أنه اذا كان جميع أشخاص الحوالة من الاجانب متحدى الجنسية فان قانونهم الوطني يحكم وحده جميع الموضوع .
ويلاحظ أنه لا يزال هناك فرق بين حكم القانونين الاهلي والمختلط فان

[٧٢٨] (١) س م ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٩٠ الذي قرر أن رضاء المدين لم يكن مطلوباً قبل ١٩٠٠ لان القانون الاهلي لا يسري على الاجانب وقدرن س م ٥ يناير ١٨٩٣ مج ت م ٥ يناير ١٨٩٣ مج ت م ٥ ص ٩١ الذي قرر أن الديون السابقة على صدور القوانين المختلطة كان يجب لتحويلها قبول المدين ولا عبرة بكون القانون المختلط لا يتطلب رضا المدين لان الحوالة يجب أن تكون طبقاً للقانون الذي نشأ الدين تحت سلطانه لا طبقاً للقانون الذي حصلت الحوالة وقت العمل به وكان مقتضى هذا الرأي الصحيح احترام القانون الاهلي لانه قانون المتعاقدين وان كانت الدول لم تصادق عليه ولتلافي هذا العيب عدل القانون المختلط

(٢) س م ٨ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ١٥٧

(٣) بهذا المعنى حكم جزئية طوخ الاهلية في ٨ مايو ١٩١١ مج ١٣ ص ٢٦ ندره ١٥ والمراجع الامة التي أشار اليها، وجزئية أسيوط في ٢٩ يناير ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٦٣ ندره ١٠٦ وجزئية الاقصر في ٢٩ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٤٦٦ ندره ٣٥٩ ويسرنا أن نشير الى تعليقات سعاد بك صاحب الشرائع على حكم خالف في هذه النقطة مبادئ القانون الدولي الخاص ، بأن هذا القانون يقضى باحترام القانون الذي نشأت العلاقة تحت سلطانه (شرائع ٣ ص ٣٤ والمراجع المدنية التي به)

القانون الاهلى لا يستثنى من وجوب الرضا الا السندات والاوراق التى تنتقل ملكيتها بتحويلها حتى لا يحصل اخلال باصول التجارة . أما النص المختلط الجديد فانه يستلزم الرضا فقط فى التعهدات المدنية المحضة وقد ترتب على ذلك أن المحاكم المختلطة تحكم بأن الرضا غير لازم مطلقاً كلما كان الدين تجارياً^(٤) وان رضاء المدين بالتحويل لأى انسان مقدماً جائز فى نفس سند الدين^(٥) وان الدفع ببطلان الحوالة لعدم الرضا يجب أن يقدم فى بدء المرافعة^(٦) وانه لا يجوز المحكمة أن تحكم فيه من تلقاء نفسها^(٧) وانه لا يجوز لغير المدين أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن عدم الرضا^(٨) وقد حكمت أيضاً بانه اذا كان الدين محكوماً فيه من قبل الحوالة صحت بدون رضا لان الغرض من النص كان منع الاهالى من التخلص من قضاء المحاكم الاهلية بالالتجاء الى أجنبي يمكنه مقاضاة المدين أمام المحاكم المختلطة فاذا كان الدين محكوماً فيه فلا معنى لتطلب الرضا^(٩) كما حكمت بأنه اذا كانت الحوالة واقعة على استحقاق المستحق لدى ناظر الوقف أو على أرباح ثمن الاموال الموقوفة التى باعها الناظر فان رضاء الناظر ليس بلازم لان حق المستحق على الايراد هو حق ملكية حقيقية وليس مجرد حق بدين وانه اذا أحال هذا الحق قائماً بحيل بشىء مملوك له وأن الناظر ليس الا وكيلاً يحفظ الايراد بصفته هذه^(١٠) وأخيراً حكم بأن للدائن الاجنبى الذى حول اليه الدين بدون رضاء المدين

(٤) س م ٢٦ ديسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٣٢ و س م ١٩ مايو ١٩٠٩
مج ت م ٢١ ص ٣٤٨

(٥) س م ٧ نوفمبر ١٩١٢ مج ت م ٢٥ ص ١٢ و س م ٣٠ يونيو ١٩١٧
مج ت م ٢٩ ص ٥٢٤

(٦) س م ٢٧ أكتوبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٣

(٧) س م ١٥ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٥٠

(٨) س م ٢٠ فبراير ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٣٥

(٩) س م ١٦ مايو ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٤٣٥

(١٠) س م أول مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ١٤٦ الذى قرر أن ناظر الوقف

ليس مديناً شخصياً للمستحق وكذلك س م ١٥ يونيو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٢٩ و س م ٤ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٣١ نورة ٤٦

(علائق القانونين المدني والتجاري البحت) ١٠٦٩

أن يرفع الدعوى غير المباشرة *L'action oblique* باسم مدينه الاصلى أمام المحاكم المختلطة للمطالبة بالدين^(١١)

هذا ومتى قبل المدين الوطنى الحوالة لصالح أجنبى فقد خضعت علاقتهما هذه للقانون المختلط وأصبح الدائن الاجنبى فى حل من التحويل بدون رضا المدين لان رضاه الاول قد ادخله تحت سلطان القانون المختلط^(١٢)

٧٢٩ - البيع الوقائى : كان القانون الاهلى ولا يزال مختلفا عن المختلط ٢ : البيع الوقائى فى بعض أحكام هذا البيع التى تعدلت أخيراً بموجب القانونين نمره ٤٩ و ٥٠ لسنة ١٩٢٣ فى الاهلى والمختلط ولكن التعديل لم يمح الفارق الاساسى^(١) وهو مدة الاسترداد فان القانون المختلط جعلها سنتين والقانون الاهلى جعلها خمساً (٣٤١ / ٤٢٦ مدنى) أو ليس غريباً أن يحصل التعديل لاصلاح النظام نفسه ولا تسوى المدة مع كبر الفرق بين المدتين واعتبار كل منهما متعلقا بالنظام العام حيث تنص المادة ٣٤٢ / ٤٢٧ على أن الميعاد المذكور محتم بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد ولا يجوز للحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق المذكور فى أى حال من الاحوال ولو فى حالة القوة القاهرة ! ! لذلك يتحتم معرفة القانون الذى نشأ البيع تحت سلطانه حتى لا تتغير المدة التى لا يصح تجاوزها بتغير الاختصاص لسبب عرضى ، من المحاكم الاهلية الى المختلطة أو بالعكس

٧٣٠ - استبقاء الرهن الحاصل من واضع اليد على عقار مملوك للغير : ٣ : حق الرهن مستقل بذاته

(١١) س م ١١ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٢٤ نمره ٤٠

(١٢) عكس ذلك س م ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٢٨ وهو يستند الى نص المادة الظاهر غير أنه من الممكن القول بأن الدين الذى يحول الآن قد نشأ بين أجنبى ووطنى تحت سلطان القانون المختلط ولم ينشأ بين وطنيين ، ولان دين الحوالة الاولى هو الذى نشأ بين الوطنيين وبمحت هذا الموضوع دقيق فى القانون المدنى

[٧٢٩] (١) فى الفروق الاخرى راجع دو هلتس فى القانون المدنى ٢ ص ٣٣٠ ، فى الرهن والبيع الوقائى

تنص المادة ١٠٧ مدنى مختلط الى لا نظير لها فى القانون الاهلى على أنه يجوز للدائن المرتهن للمقار اذا كان معتقدا صحة الرهن أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من الرهن مدة خمس سنوات اذا اثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان بملكية الراهن . ومن المقرر أن عدم النص فى الاهلى على هذه الحالة يجعل الرهن يسقط بظهور عدم ملكية الراهن^(١) ويترتب على اختلاف القانونين فى هذا الموضوع وجوب تحديد الاحوال التى يحكمها القانون الاهلى والاحوال التى يحكمها القانون المختلط ، فاذا كان جميع المتعاملين من المصريين سقط الرهن واذا كانوا من أجانب متحدى الجنسية (بند ٧٢٦) أو مختلفى الجنسية أو من وطنيين وأجانب طبق نص المادة ١٠٧ ويصح للدائن المصرى أن يتمسك بهذه المادة متى كان التعامل تحت سلطان القانون المختلط أى أنها ليست مقصورة على الدائن الاجنبى كما يصح التمسك بها من دائن وطنى ضد واضع اليد الوطنى متى كان الراهن أجنبياً لان العلاقة نشأت مختلطة

٤ : حقوق
أخرى مستقلة

٧٣١ - استبقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن عند بطلان المشاركة المشتملة على نقل ملكية العقار فى القانون المختلط : انفرد القانون المختلط بهذا الحكم وقرره فى المادة ١٩٧ مدنى مختلط فقال : بطلان المشاركة المشتملة على نقل ملكية العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهونات مسجلة اذا كانوا قد ارتهنوا مع اعتقادهم صحة الرهن . وهذا الحكم مخالف للقواعد التى تقضى ، عند سقوط حق الاصيل ، بسقوط حق خليفته وهو مخالف لما عليه الحال فى القانون الاهلى^(١) ولذلك يجب تحديد الاحوال التى يطبق فيها القانون الاهلى والتي يطبق فيها

[٧٣٠] (١) دو هلتس ٢ ص ٣٢٥ ندر ٣٢ فى الرهن التأمينى وجرانولان فى التأمينات ص ٨٦ ، حيث ورد شرح كامل للمادة ١٠٧ وما يترتب عليها وشروط التمسك بها مما لا محل لذكره هنا

[٧٣١] (١) راجع فى شرح هذه القاعدة دو هلتس ١ ص ١١٠ ، بند ٢٢ ، تحت دعوى البطلان

القانون المختلط على ما رأيناه في البند السابق

ولست المادة ١٩٧ وحدها هي التي يخالف فيها القانون المختلط القانون الاهلي حيث توجب المحافظة على حقوق الدائن المرتهن بعد فسخ حقوق من تلقى عنه الرهن بل ان هناك مواداً متعددة ينص فيها القانون المدني المختلط على المحافظة على حق الدائن المرتهن أو من تلقى الحق عن غيره بحسب الاحوال رغم سقوط حق الاصيل ونحن نذكر منها : —

المادة ٢٤٢ وهي تنص على أنه اذا انفسخ التعهد بسبب عدم امكان الوفاء تنفسخ أيضاً التعهدات المتعلقة به كافة بدون اخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقها في نظير ما استحصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ولا يترتب على الفسخ الاخلال بحقوق الدائنين المرتهنين للعقار برهن مسجل مع اعتقادهم صحة الرهن المادة ٣٢٣ وهي تقضى بأن تجاوز البائع في مرض الموت حد النصاب الجائز التبرع به الوارث أو غير الوارث لا يترتب على التمسك به أى ضرر بحقوق الدائن المرتهن ولا بحقوق من انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشتري بعوض متى كانوا معتقدين صحة الرهن أو التملك (بند ٧٥١)

المادة ٣٤٠ وهي تحفظ حقوق الدائنين المرتهنين من أن يضرها أثر الشرط الفاسخ أو الشرط التوقيفي اذا كانوا لا يعلمون بالشرط

المواد ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ وهي تنص على المحافظة على حقوق الدائن المرتهن ولو انقضى الزمن المعين لحق الانتفاع أو أبطل هذا الحق أو حرم صاحبه منه طبقاً لنصوصها

المادة ٤١٣ وهي تقضى بمراعاة حقوق الدائنين المرتهنين ومن انتقلت اليهم ملكية المبيع عند استعمال البائع حقه ضد المشتري بسبب عدم دفع الثمن

المادة ٤١٧ وهي خاصة بالدائن المرتهن ولكنها تحميه في ظروف متعددة

المادة ٧٨ التي سبق شرحها في بند ٣٨٦

في جميع الاحوال المذكورة يهتم جداً معرفة القانون الذي يحكم علائق الخصوم حتى يحكم بمقتضاه وهو ما تقدم بيانه في بند ٧٣٠ (٢)

هذا مع العلم بأن هناك أحوالا يحصى الدائن المرتهن فيها كل من القانونين الاهلي والمختلط خلافاً للقاعدة الاصلية ، مثال ذلك المادة ٣١١ / ٣٨٥ التي تنص على أن ليس للمشتري أن يفسخ العقد اضراراً بحقوق الدائنين برهن ، بسبب استحقاق المبيع للغير جزئياً

٥ : بيع الثمر ٧٣٢ - بيع الثمر قبل انعقاده والزرع قبل نباته : نصت المادة ٣٣٠ على

منع ذلك البيع ولم يرد في القانون الاهلي مثل ذلك المنع ، على أن المحاكم المختلطة خففت من غلواء النص المذكور فجعلته مقصوراً على البيع الجزاف وبالصفقة En bloc et a forfait وجعلته لا يشمل البيع الذي يتحدد فيه الثمن بالنسبة لكل وحدة من الموازين أو المكاييل فيكون الثمن مناسباً فيه لمقدار المحصول وقضت أيضاً بقصر حق التمسك بهذه المادة على البائع وحده (١) ومع كل ذلك يبقى القانونان مختلفين ويهم معرفة ميدان تطبيق كل منهما بالنسبة لبيع الاشياء المستقبلية (بند ٧٣٠)

٦ : أثر القسمة ٧٣٣ - أثر القسمة هل هي نافذة للملكية Translatif أو مبينة Déclaratif

القانون الاهلي يذكر في المادة ٤٥٧ أنها مبينة والقانون المختلط يذكر في المادة ٥٥٥ أنها نافذة للملكية أي تعتبر بمنزلة البيع ويترتب على هذا الاختلاف آثار هامة من حيث صحة التصرفات التي وقعت من الشريك قبل القسمة وعدم صحتها (١)

(٢) راجع دو هلتس ١ ص ١١٤ بند ٣١ ، وخصوصاً بند ٣٢ حيث يحدد

الاحوال التي يطبق فيها القانون المختلط والتي يطبق فيها القانون الاهلي ويشرح المواد ويقارن بين القوانين في الموضوع و ٤ ص ٤٤٢ بند ٣٥ ، في البيع

[٧٣٢] (١) راجع دو هلتس ٤ ص ٤٩١ بند ٦٦ في البيع والاحكام المشار اليها فيه

[٧٣٣] (١) راجع فيها دو هلتس ٣ ص ١٨٢ نمرة ٣٩ ، وكتاب العقود المدنية الصغيرة

للدكتور محمد كامل مرسى بك ص ١٢٥ وقارن س م ٢٠ فبراير ١٨٩٠ مع ت م ٢ ص

٢٣٢ بالنسبة لما يترتب على كون القسمة مبينة لحقوق في القانون الايطالي وبطلان الرهن الحاصل من أحد الشركاء قبل القسمة اذا وقع الرهن في غير نصيبه بعد القسمة

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٧٣

ولكن المحاكم المختلطة لم تحترم نص المادة ٥٥٥ من قانونها الا لحد ضئيل فقد حكمت بأن القسمة في الشركات مبينة للحقوق لامنشة لها^(٢) وحكمت أيضاً بأن المتقاسمين لا يصبحون ملاكاً بموجب عقد القسمة الذي يحدد الجزء المادى الذى يختص به كل واحد وان المادة ٥٥٥ مدنى مختلط لا يعمل بها الا فيما بين المتقاسمين من الملائق^(٣) وان قسمة التركات خاضعة فى أثرها للقانون الشخصى^(٤)

الفصل الرابع

تنازع القوانين المدنية والتجارية مع قوانين الاحوال الشخصية

٧٣٤ — هذا التنازع فى منتهى الاهمية وقد كان له فى كل الازمان التى عرف فيها القانون الدولى انخاص شأن كبير وقد رأيناه فى البيان التاريخى بشكل تنازع بين قوانين الاحوال الشخصية وقوانين الاحوال العينية أو الاقليمية أو المحلية (بند ٢٢٣ ،) وهذا الفصل لا يشمل الوقف الذى افردنا له الفصل التالى

٧٣٥ — صعوبة هذا الموضوع ناشئة عن صعوبة التمييز بين ما يتعلق بالاحوال الشخصية ، ويجب أن يخضع حينئذ لعدة قوانين تتعدد بحسب الاديان والجنسيات المعترف بها ويمكن أن يحكم فيه باى واحد منها حسب الاحوال ، وبين ما لا يتعلق بالأحوال الشخصية وحينئذ يتبع فى الحكم فيه القانون المدنى أو التجارى أو غيرهما بحسب الظروف وهو غالباً قانون المحكمة التى تنظر أمامها القضية ما لم يكن هناك سبب خاص يستدعى تطبيق قانون آخر

ان الاقسام الرئيسية التى تدخل تحت الاحوال الشخصية معروفة لانها مبينة

(٢) س م ٤ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٤٧ ودو هلتس ٣ ص ١٧٢

(٣) س م ٨ مايو ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٤٠٩ و ٤١٠

(٤) س م ٢٠ فبراير ١٨٩٠ و ١٥ ابريل ١٨٩١ مج ت م ٢ ص ٢٣٢ و ٣ ص ٣٧١

والتعليقات المهمة عليهما وس م ١٨ يونيه ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٩٩

فى القوانين المختلفة مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤ م م / ١٦ ل ت م أ (بند ٣٥٦) ولكن اذا نصت هذه على الموارىث مثلاً فجعلتها من الاحوال الشخصية فيجب تحديد معنى الموارىث بحيث لا يدخل فيها ما ليس منها واذا نص القانون المدنى على القواعد المتعلقة بالهبة فهل معنى ذلك أن كل ما يتعلق بالهبة يكون من شأن القانونى المدنى ؟

لقد علمنا من دراسة التاريخ (بند ٢٢٥ ،) أن التمييز بين الاحوال الشخصية والعينية قد اختلف بحسب الازمان والبلاد وبحسب المؤثرات السياسية العامة وقد درسنا العلائق القانونية المختلفة وينا ما يخضع منها للاحوال الشخصية وما لا يخضع (بند ٣٥٥ ،) ولم يبق علينا هنا الا أن نورد الابحاث الداخلية المحضة التى لم يتقدم شرحها فى الكتاب الثالث ونبين ما ذكره عنها المشرع المصرى وما حكمت به المحاكم فى شأنها وما قرره الباحثون فيها ونوضح ما يحتاج منها الى ايضاح على هدى قواعد القانون الدولى الخاص الاكثر قبولاً فى زمننا الحاضر

تقسيم الفصل

ومنقسم الموضوع الى ثمانية مباحث بحسب المواضيع وهى الاهلية والزواج والنفقات والهبات والموارىث والبيع وادارة املاك الغير والاحوال التى لا يطبق فيها القانون الشخصى المختص (بند ٧٢٣)

المبحث الاول

الاهلية

٧٣٦ — تقدم الكلام على الاهلية على العموم فى بند ٣٥٩ ، وعلى سن الرشد وسن الزواج فى بند ٣٦٢ وعلى الحجر فى بند ٣٦٣ وعلى الاهلية للتجار فى بند ٤٠٠ وقد يينا فيما ذكر ما يدخل تحت حكم قانون الاحوال الشخصية وما يدخل تحت حكم القانون المدنى أو القانون التجارى وعلى الخصوص بالنسبة للقاصر والمرأة

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٧٥

المتزوجة^(١) كما بينا أن هناك أحوالا لا يعمل فيها بالحكم المقرر في قانون الاحوال الشخصية (بند ٣٦١ و ٧٢٣) وهذا الامر الاخير هو وحده الذى سنعود اليه فى المبحث الثامن (بند ٧٥٤)

المبحث الثانى

الزواج

٧٣٧ - لا نتكلم هنا عن بيان القانون الشخصى الذى يحكم الزواج فقد تقدم الكلام عليه فى بند ٣٦٩ ، وفى التنازع بين القوانين الشخصية ، بند ٧٢٤ ، ولكن هذا المبحث مقصور على بيان تنازع القانون الشخصى مع القانون المدنى أو التجارى فيما يتعلق بالزواج وما يتفرع عنه وما يتصل به^(١) ويمكن تقسيم

[٧٣٦] (١) وبخصوص المرأة التى كانت تاجرة وتزوجت ، حكم بأنها ليست ملزمة بالحصول على اذن من زوجها (بند ٣٦٠) من أجل الاستمرار فى أعمالها التجارية واعتبارها تاجرة وذلك يستنتج من كونها قد تزوجت وهى تاجرة واستمرت بدون أن تظهر رغبته فى الانقطاع عن التجارة (س م ١٥ دسبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٥٧) ، وتزوجت ايطالية تاجرة (صاحبة صيدلية) من مصرى فكانت حين مقاضاتها أمام المحاكم الاهلية تدفع بأنها أجنبية وحين مقاضاتها أمام المحاكم المختلطة تدفع بأنها مصرية فحكمت المحكمة الجزئية المختلطة باسكندرية فى ٢٨ يونيه ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٧٥ نمرة ١٣٢) بأنها فيما يتعلق بالمحل التجارى الذى استمرت تديره باسمها وحالتها الاجنبية وهى بنت ، تستمر معتبرة أجنبية وخاضعة للمحاكم المختلطة بالرغم من كونها أصبحت مصرية بالزواج وهو حكم غريب ولكنه عادل لانه يجب ألا يسمح للمرأة من التهرب من القضاء بسبب الاختلاف على جنسيتها (قارن بند ٤٤٢) وبخصوص الاطفال الذين تدير أمهم حركة التجارة المتروكة عن والدهم حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب عليهم اذا أرادوا ألا يعتبروا تجاراً بعد بلوغهم أن يمنحوا والديهم من الاستمرار فى تمثيلهم أو ينسحبوا من التجارة أو يطلبوا تصفيتهم (س م ١٥ دسبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٥٧)

[٧٣٧] (١) حينما يعرض بحث من هذا القبيل أمام المحكمة الاهلية أو المختلطة تنظر المحكمة فيما اذا كان خاصا بالقانون المدنى أو التجارى فتحكم فيه أما اذا وجدته خاصا بالاحوال الشخصية فتتظر هل توقف نظره حتى يحكم فيه من قاضى الاحوال الشخصية المختص أم تفصل فى الموضوع الاصلى الذى هو أمامها بدون ايقاف وتفصل فرعيا فى المسألة الشخصية على اعتبار

الموضوع بحسب الترتيب الطبيعى الى علائق ما قبل الزواج ، وعلائق الزواج نفسه
وعلائق ناشئة عن حل عقدة الزواج

١ : ما قبل الزواج

(٧٣٨ - ١) علائق ما قبل الزواج : القوانين الشخصية تحكم ما يتعلق
بالخطبة التى تسبق الزواج وتحكم الوعد بالزواج واذا تم الزواج فانها قد تحكم أيضاً
العلائق الناشئة قبل كل ذلك كما رأيناه فيما يسمى تصحيح مركز الاولاد بالزواج
(بند ٣٨٤) وبعض القوانين اللادينية قد يحكم الصلات الحاصلة بين الرجل
والمرأة فى غير زواج ويرتب عليها أحكاماً من حيث ثبوت النسب والميراث
خارج الزواج كما هى الحال فى القانون الفرنسى الحديث . ومن المقرر أن جميع
هذه المسائل داخلة فى الاحوال الشخصية فاذا كان القانون الشخصى الذى يحكم
الموضوع يتناولها بحكم فيجب أن تخضع اليه أما اذا كان لا ينص عليها أو يتجاهلها
فانها تدخل تحت حكم القانون العام وهو القانون المدنى بعد استبعاد الاتفاقات
المحلاة بالآداب العامة أو النظام العام وهذا وتلك من المسائل النسبية التى تدخل
تحت تقدير القضاء وتختلف من بلد الى آخر ومن عصر الى آخر (بند ٢٧٤)
حكمت المحاكم المختلطة بأن عدم البر بالوعد بالزواج الذى قصد منه اغواء
المرأة وان كان لا يعتبر خطأ تعاقدياً بحسب أغلبية قوانين العالم فى الزواج لحكمة
خاصة بذلك الا أنه يعتبر شبيهاً بالجنحة فى القانون المدنى (بند ٣٩٧ ب) ويوجب
مسؤولية الرجل من الوجهة المدنية ^(١) كذلك حكم بأن الرجل الذى يقر بابنه فى

أنها غير منازع فيها أو فى صحتها (بند ٤٥٢ ، ،) ويرجع لاستكمال هذا البحث الى المباحث المتعددة
التي وردت فى باب تنازع الاختصاص بين المحاكم داخل القطر : مثلاً بين المحاكم المختلطة والشرعية
والبطركية والقنصلية ، أو بين المحاكم الاهلية واحدى محاكم الاحوال الشخصية المذكورة
[٧٣٨] (١) س م ٧ مايو ١٩٠٨ المشار اليه فى حكم محكمة الاسكندرية المدنية المختلطة
فى ٢٤ فبراير ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٤٠ نمرة ٥٥ كذلك قرر س م ٥ ديسمبر ١٨٩٥ مج
ت م ٨ ص ٣٦ انه طبقاً للقانون الفرنسى لا يعتبر الاقرار بالولد الطبيعى فى المكاتبات فى قوة
المستند الرسمى وليس للمحاكم المختلطة اختصاص فى الحكم فى هذا الموضوع الشخصى كما انه
ليس لها أن تنظر فى النفقة متى كان الاعتراف بالولد وبالمدىونية متنازعا فيهما ولكن للمحاكم

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٧٧

غير زواج (بند ٣٨٤) ثم ينبذه هو ووالدته يلتزم بالانفاق عليه النفقة الواجبة على
الاصول للفروع طبقا المادة ٢١٨ مدني مختلط^(٢)

٧٣٩ — الخطبة والهدايا التي تتقدم الزواج . يحكم فيها جميعا طبقا للقانون
الشخصي^(١) فان لم يمكن له قواعد معلومة فبحسب العرف والا بحسب قواعد

المختلطة ان تقدر قيمة المكاتبات والاعتراف ، بصفتها دليلا على حالة واقعة تبرر طلب التعويض
الشخصي المطلوب من جانب أم الولد ضد الرجل

(٢) حكم اسكندرية المشار اليه في الحاشية السابقة وبه الوقائع وبعض المكاتبات وقد
حكم بنفقة شهرية ستة جنيهات وتعويض قدره ٥٠٠ جنيه وحكم اسكندرية المدنية ايضا في
٢ ديسمبر ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٦٤ نمرة ٢٦٩ الذي قرر أن المادتين ٢١٧ و ٢١٨ مدني
مختلط لم تعينا صفة الاصول والفروع هل يجب أن يكونوا شرعيين ولذلك لحكمها عام ينصرف
الى الشرعيين وغير الشرعيين لان قوانين العالم المتمدين كلها وهي قوانين الاحوال الشخصية
للمتقاضين أمام المحاكم المختلطة تقر للاقارب الطبيعيين (غير الشرعيين) بالنفقة فيما بينهم (وعكس
ذلك الحكم الاستثنائي الوارد في بند ٥٤٧ حاشية ٣) وقرر الحكم انه أمام عدم التعيين
يرجع الى المادة ١١ مدني ويحكم بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وانه من الحكمة
أن نبحث عن هذا القانون الطبيعي ، غير المحدود تماما ، في القوانين المعمول بها في البلاد
الاخرى الاجنبية وانه في فرنسا قضى القانون بالنفقات لاولاد الزنا حال الزواج adulterins
ولاولاد المحارم incestueux فمن باب أولى يكون لاولاد السفاح حق النفقة . وفضى الحكم
للرأة بالنفقة على اولادها من السفاح وهي يونانية وقد صار اولادها شرعيين بمرسوم ملكي
لا بزواج الاب بالام ، طبقا للقانون الروماني المتبع في بلاد اليونان — الحكم وبند ٣٨٤

[٧٣٩] (١) قارن حكم كرموز الجزئية الاهلية في ١٨ يناير ١٩١٩ شرائع ٦ ص ١٥٢
نمرة ٣١ فانه قرر ان قانون الاحوال الشخصية الخاص بالروم الارثوذكس قد نص على انه
« ليس للشاب ان يسترد ما قدمه لخطيبته بعد فسخ عقد الخطوبة الكنائسية التي ارتبط به معها
بمحضور خادم الكنيسة المذهبي بدون سبب شرعي » ويستنتج من ذلك انه اذا لم تحصل الخطبة
بمحضور الكاهن جاز للخطيب ان يسترد هداياه ولو فسخ الخطبة بغير سبب شرعي وراجع حكم
بني سوييف الابتدائية المدنية في ١٧ ديسمبر ١٩١٤ الذي قرر انه « ظاهر من فتوى رئيس
بطركخانة الموارنة في ٢٩ مارس ١٩١٤ انه ليس للشاب ان يسترد ما قدمه لخطيبته بعد فسخه
عهد الخطوبة الكنائسية التي ارتبط بها معها بمحضور خادم الكنيسة المذهبي بدون سبب شرعي
وقرر الحكم عدم الاختصاص لان الحكم في هذه القضية يتوقف على معرفة المسؤول عن
فسخ هذه الخطوبة التي تحرر عقدها رسميا أمام رئيس بطركخانة الموارنة لان الخصوم غير
متفقين على جواز الرجوع في الهبة من عدمه والطلب مرتبط بدعوى الخطوبة ارتباطا لا يقبل
التجزئة . وراجع تعليق الشرائع عليه ٣ ص ١٠٥ نمرة ٢٣

٢ : الزواج نفسه

القانون المدنى وقواعد العدالة كما لو لم تكن المسألة متصلة بالاحوال الشخصية^(٢)
 ٧٤٠ - ٢) علائق الزواج نفسه : جميع ما يتعلق بالزواج وما ينشأ
 عنه يحكم فيه طبقاً للقانون الشخصى وهذا ظاهر ولكن الصعوبة هى فى تنازع
 قواعد القانون المدنى فيما يتعلق بملكية الامتعة والمنقولات الاخرى الموجودة فى
 منازل المتزوجين مع قواعد الاحوال الشخصية أو العرف الذى جرى عليه أهل
 الطوائف الدينية المختلفة واتصل بالاحوال الشخصية بحيث أصبح عرفاً عند المسلمين
 مثلاً ويخالف العرف المتبع عند غير المسلمين ، أو عرفاً عند المسيحيين الذين
 أخذوا عادات المسلمين ويخالف العرف عند المسيحيين المصريين الذين اتبعوا
 الأفرنج مثلاً (بند ٣٤٦ حاشية ٧) لا شك أن قواعد القانون المدنى تتوارى فى
 هذا الموضوع وتترك الحكم للاحوال الشخصية أو للعرف الجارى عند أهل الطائفة
 وعلى أساس قواعد الاحوال الشخصية أو العرف المذكور يحكم بين الدائنين وبين
 الأزواج وقد ثبتت الأحكام على ذلك وقد شرحنا هذا الموضوع فى كتاب التنفيذ
 (بند ٤٢٢ ،) فلا نعود اليه هنا ويكفى أن نقرر القاعدة هنا كما جاءت فى حكم

(٢) مثال ذلك حكم الاستئناف المختلط بان من قدم هبة لشخص بمناسبة زواجه
 ليس له ، بدون اشتراط خاص ، ان يرجع فيها لمجرد حصول الخلاف بين الزوجين حتى ولو كان
 من شأنه ان امتنعت اقامتهما سوياً (س م ٢٨ ١٠ مايو ١٩١٨ م ج ت م ٣٠ ص ٤٤٩)
 كذلك حكمت محكمة مصر الاهلية بصفة استئنافية ، فى طلب رد صداق وهدايا بسبب عدم اتمام
 الزواج لوفاة الزوجة على ما يظهر وذلك قبل الزواج ، باختصاصها والفت حكم أول درجة الذى
 قرر عدم الاختصاص لان الفصل يقتضى البحث فى ماهية الصداق واستحقاقه قبل الدخول أو
 بعده والنفقات الملحقه كالهدايا واعداد منزل للزوجة وهذه الشؤون لها احكام متباينة فى الشريعة
 الاسلامية قد قصر عن بيانها القانون المدنى فقررت محكمة ثانى درجة ان احكام الشريعة
 الاسلامية انما وضعت قواعد استحقاق الصداق كله او بعضه عند اتمام عقد الزواج سواء
 أتبعه دخول الزوج بزوجه أو لم يتبعه اما قبل اتمام العقد فلا دخل لتلك الاحكام فيه كما لا
 دخل لها عندئذ فى مسائل الهدايا والنفقات التى تصرف فى معدات الزواج بل مرجع ذلك كله هو
 العرف واذا كان القانون المدنى قصر فى وضع قواعد لهذه الشؤون فان العرف قد وفى ذلك
 (حكم ١٦ سبتمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٧٧ نمرة ٤٩)

(تنازع القانون المدني مع الأحوال الشخصية) ١٠٧٩

الاستئناف المختلط الصادر في ٢٢ يونيو ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٤٥ نمرة ٧٤) والمؤيد بقوة الاحكام السابقة وبحكم الدوائر المجتمعة (تنفيذ ، بند ٤٢٤) وهي أنه في تقدير اثبات الملكية في دعاوى الاسترداد بين الزوجين يتضمن القانون المختلط الاعتراف بقانون الأحوال الشخصية للخصوم وتطبيق مبادئه وقد طبق الحكم قرينة «موسيانا» كما جاء في بند ٣٢٤ والفي حكم المحكمة الابتدائية الذي قرر أنه في مادة الاسترداد لا يطبق غير القانون المختلط

أما في العقارات فإن القانون المدني وحده هو الذي يطبق لمعرفة قواعد الملكية واثبات الحقوق العينية مع احترام الاتفاقات التي يعقدها المتزوجون وذوهم طبقاً لأحوالهم الشخصية ، بصفتها اتفاقات يميزها القانون المدني بشرط أن تحصل من حيث الشكل والتسجيل طبقاً لقواعده التي تعتبر متعلقة بالنظام العقاري ولا يمكن مخالفتها^(١). أما من حيث الجوهر فيحكمها قانون الأحوال الشخصية ليبين طبيعتها وأحكامها . مثال ذلك طبيعة عقد «الدوط» بند ٣٧٧ وما يترتب عليه من الآثار يبينها قانون الأحوال الشخصية المختص فاذا قرر أنها هبة فيجب أن تستوفي شكل الهبة واذا قرر أنها ليست هبة فلا تخضع لشكل الهبة (بند ٣٨٠)^(٢) وعلى كل حال لا بد من التسجيل اذا أريد التمسك بالتصرفات العقارية ، طبقاً لقانون

[٤٧٠] (١) قارن حكماً مطولاً صادراً من محكمة مصر المختلطة في ٢٨ مارس ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٢ نمرة ٩ فقد قرر من حيث الجوهر ان العقد المقاتل بانه هبة ودوط هو في الواقع طبقاً للقانون اليوناني ليس تبرعاً ومن حيث الشكل قرر ان القانون المختلط (في ذلك الوقت — أي مثل قانون التسجيل) لا يتطلب مستنداً كتابياً بين المتعاقدين وهذا الشكل نفسه مقبول في قانون المتعاقدين وهو القانون الروماني الذي تطبقه بتركخانات الروم الارثوذكس . على ان ذلك لا يجوز اليوم بل يجب العقد المكتوب والمصدق على امضائه والمسجل لنقل الملكية بين المتعاقدين ولا يلتفت الى الشكل الذي يكتفى به القانون الشخصي

(٢) هل تعتبر الدوط تبرعاً : هذه النقطة مختلف عليها في بعض القوانين مثل القانون الفرنسي فالبعض يرى أن انشاء الدوط وفاء بالتزام طبيعي ولا ضرورة فيه لعمل عقد رسمي (استئناف بواتيه ٢٦ ابريل ١٩٢٣ دلاوز ٢٣ ، ٢٠٢١٠٢١ وتعليق ساقاتييه ، وبلانيول ٣ بند ٨٥٣ والمجلة الانتقادية ١٩١٣ ص ١٥٧ وكابيتان ٣ ص ٤٦ وآخرون يرون انه هبة

التسجيل (بندي ٣٧٨ و ٣٨٠) وإذا قرر ملكية الدوط للزوج فهي له (٣)

نصوص اقلية
للزواج

ولا بد من الاشارة الى أن القانون التجاري من أهلى ومختلط قد وضع قواعد خاصة بمناسبة الزواج لا مناص من اتباعها مهما كانت قواعد قانون الاحوال الشخصية التابع اليه الزوجان وهي خاصة باعلان شروط الزواج المالية (بند ٣٧٨) وبيان قواعد ملكية المنقولات والمقارنات بين الازواج عند الافلاس ويرجع اليها في النصوص الخاصة بها وفي شرح قانون التجارة (٤)

٣: ما بعد الزواج (٧٤١ - ٣) الملائق الناشئة عن حل عقدة الزواج : هذه كلها من

شأن القانون الشخصي ويدخل فيها رد الجهاز أو عدم رده وما يسمى بدل الجهاز

ولذلك يجب عمله بعقد رسمي (تعليق المسيو هيمار على سيريه ١٩٠٥ ، ٢ ، ١٨٥) ومن هذا الرأي س م ٢٠ ابريل ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٢٧ ولكن الاحكام الحديثة ترمى دائماً الى جعل انشاء الدوط تنفيذاً لالتزام طبيعي في كل القوانين كما يظهر من س م ٢٠ يونيه ١٩١٢ مج ت م ١٤ ص ٣٨٢ وجازيت ٢ ص ١٩٢ وس م ٢٦ ابريل ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٣٨٧ (راجع ايضا بند ٣٨٠)

(٣) قارن س م ٤ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢١ نمره ٢٠ الذي قرر أنه طبقاً للقانون الروماني المعمول به في بلاد اليونان يعتبر الزوج «السكا» وحده للدوط وله وحده ادارتها والانتفاع بها وله وحده حق التقاضي بشأنها ما دام الزواج قائماً ، وقضى س م ٢٣ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٤ نمره ٢١٥ بأن التشريع الروماني البيزانطي (وهو السابق) يحكم موضوع الدوط بين المصريين من الروم الارثودكس كما يحكم اليوناني الجنسية وأن ثبوت اعسار الزوج déconfiture الناشئ عن حجز منقولات منزله لمبالغ كبيرة عقب الزواج بمدة قصيرة يسمح للمرأة بطالب استرداد الدوط (وهي المنقولات المحجوزة هنا) من سلطتها الشخصية ويبيح للمحكمة اعطاءها المهر الكافية للحصول على حكم لتسرد منقولاتها في وجه الدائنين الحاجزين وقارن س م ٢٧ يونيه ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ٦٦ نمره ١١٠ الذي قضى بأن الدوط المكونة من مثليات تكون ملكاً للزوج في القانون الايطالي وبناء على ذلك فمنقولات المنزل المشتراة بنقود الدوط تكون ملكاً للزوج ولا يجوز منع حجزها من جانب المرأة بدعوى ملكيتها لها

(٤) راجع ما ذكرناه عنها في بند ٣٢٤ ص ٣٤٦ ويلاحظ أن القانون التجاري أفرد فرطاً خاصاً بعنوان « حقوق الزوجات » ضمنه في المواد ٣٦١ / ٣٧٢ وما بعدها ، جميع القواعد الخاصة بملكية المنقولات والمقارنات في علائق الزوجين وأن هذه القواعد تسرى مهما كانت أحكام قانون الاحوال الشخصية التابع اليه الزوجان

(تنازع القانون المدني مع الأحوال الشخصية) ١٠٨١

عند بعض الطوائف المسيحية ، وتسوية مسائل الدوط وغيرها من الاتفاقات المالية والنفقة والتعويض عن الطلاق الذي تحكم به محاكم الأحوال الشخصية بنص في قوانينها أو طبقاً للعادة أو لقواعد العدل (قارن آخر بند ٣٨٢) وقد جرت عادة بعض البطر كخانات على أن تعلق الطلاق المطلوب على دفع تعويض أو نفقة متجمدة قد يطلق عليها اسم بدل الجهاز فإذا لم تدفع فلا طلاق وتظل النفقة الشهرية سارية ضد الزوج وينفذ بها عليه ولا سبيل للخلاص منها إلا بالطلاق وهذا لا سبيل إليه إلا بدفع التعويض

على أن القانون المدني له أيضاً حكم في هذا الموضوع فهو يحكم أعمال الزوج أو الزوجة الخارجة عن الحدود المرسومة بقانون الأحوال الشخصية الذي يحكم الطرفين أو الذي كان يحكم الطرفين فقد حكمت المحاكم المختلطة بالتعويض للزوجة المسيحية التي أسلم زوجها وطلقها^(١) ولكنها لم تحكم بالتعويض للزوجة المسيحية التي طلقها زوجها المسلم لأن الأولى تزوجت على أن لا طلاق إلا في أحوال خاصة والثانية تزوجت وهي تعلم ما يمكن أن يحل بها بدون اجراءات (قارن بند ٦٣٩)^(٢)

المبحث الثالث

النفقات

٧٤٢ — يمكن أن تنقسم النفقات الى نفقات مترتبة على الزواج وأخرى مترتبة على القرابة الشرعية وثالثة مترتبة على القرابة الطبيعية والحكم فيها جميعاً ثابت لقوانين الأحوال الشخصية فإذا قررتها اتبع ما تشترطه لها من الشروط وإذا لم ترتبها فلا محل لها ومع ذلك فإن القوانين المدنية المصرية نصت على النفقة بين

[٧٤١] (١) راجع حاشية ١ بند ٧٠١ وقد حكم في القضية المذكورة فيه بثلاثة آلاف جنيه بصفة تعويض

(٢) راجع س م ٢٠ يولييه ١٩٢٢ في حاشية ٢ بند ٧٢٤

أشخاص معينين ذكرتهم المادتان ١٥٥ / ٢١٧ و ١٥٦ / ٢١٨ وقد قرر القضاء أخيراً اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة بالحكم فى النفقات لا استناداً الى قوانين الاحوال الشخصية ولكن استناداً الى المواد المذكورة فما دخل تحتها من القضايا حكم فيه بمقتضاها ومالم يدخل كان محكوماً بقواعد الاحوال الشخصية وكان من اختصاص محاكمها وحدها دون المحاكم الاهلية والمختلطة على ما شرحناه فى بند ٤٧٥ و ٤٧٩ و ٥٤٧^(١)

ويلاحظ أن الحكم فى مرتبة دين النفقة بين ديون الدائنين هو للقانون المدنى وحده ولا عبرة بنصوص قوانين الاحوال الشخصية فى الموضوع لان الامتياز ترتيب للتزام بين الدائنين ولا شأن فيه للاحوال الشخصية كما سبق بيانه^(٢)

المبحث الرابع

الهبات

٧٤٣ — ينال فى بند ٣٨٧ ما يدخل من الهبة تحت حكم القانون المدنى وما يدخل تحت حكم قوانين الاحوال الشخصية وفى البنود ٣٨٠ و ٧٣٩ و ٧٤٠ تكلمنا عن الدوط والهبات والهدايا بين الزوجين أو راغبى الزواج كما تكلمنا فيها وفى بند ٣٢٤ عن القرائن التى ينص عليها القانون الشخصى وقانون التجارة المصرى بشأن الهبة بين الزوجين

ولا شك أن قوانين الاحوال الشخصية تحكم وحدها جواز الهبة فى مرض

[٧٤٢] (١) فيما يتعلق بالقانون الشخصى الذى يطبق والذى يختلف باختلاف المحكمة الشخصية المختصة راجع بند ٦٠٧ حاشية ٣ وبند ٦٢٢ حاشيتى ٤ و ٣ وبند ٦٢٣ حاشية ١ وبند ٦٢٨ حاشية ١ و ٢ و ٦ وبند ٦٣٠ سادساً وحاشية ٤ عليه

(٢) راجع بند ٣٣٠ حاشية ٢ وبند ٣٧٨ حاشية ١٦ وقارن بند ٦٠٦ حاشية ١ و ٦٢٢ حاشية ١ و س م ٢٨ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٥٥ الذى قرر عدم امتياز النفقات ووجوب اعتبارها ديوناً عادية وس م ١٦ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢١٨ بخصوص جواز الحجز على الاستحقاق فى الوقت لان القانون لم يستثنه

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٨٣

الموت أو حال الصحة وهل تجوز لوارث أو لا تجوز ومتى يصح الرجوع في الهبة ومتى يجب رد الهبة الى التركة قبل تقسيمها وغير ذلك مما تنص عليه قوانين الاحوال الشخصية فيما بين الواهب والموهوب له والورثة^(١) ولكن لا بد من مراعاة ما نصت عليه المادة ٧٨ م م فيما يتعلق بفسخ الملكية العقارية بسبب تجاوز الواهب أو الموصى حد النصاب أو عدم ابقائه لورثته القدر المفروض لهم شرعاً ، فانها تنص على احترام التصرف أو الرهن أو الاختصاص وعدم المساس به فيما يضر بحقوق من حصل اليه التصرف أو الرهن أو الاختصاص كما توضح في بند ٣٨٦ حاشية ٢١ ، كما أنه لا شك أن القاعدة المقررة في المادة ٦٠٧ / ٧٣٣ م م تنحى حائز المنقولات عند الاسترداد ولو كانت موهوبة وجاز استردادها طبقاً للقانون الشخصى على نحو ما قررناه في حاشية ٤ على بند ٣٨٧

وتراعى أيضاً نصوص المواد ١٩٧ و ٣٢٣ و ٣٤٠ م م (بند ٧٣١)

المبحث الخامس

الموارث

٧٤٤ — تقدم الكلام على الوصايا والموارث في بند ٣٨٦ ، من حيث الاختصاص بها ومن حيث القانون الذى يحكمها ولم يبق علينا هنا الا أن نبين ما يحصل فيها من تنازع بين قوانين الاحوال الشخصية والقوانين المدنية والتجارية والواقع أن هذا الموضوع على أهمية كبرى من الوجهتين العلمية والعملية وفيه بحثان عظيمان الاول معرفة مقدار ما يحكم فيه قانون الاحوال الشخصية فى العلاقات

[٧٤٣] (١) وحتى فى هذه العلاقات تحكم المحاكم المختلطة بقواعد العدالة بمعنى أنه اذا كان الرد عينا يعتبر مخالفاً للعدل فتأمر برد القيمة مثال ذلك اذا أجرى الموهوب له تغييرات فى العقار فيقع الرد على قيمة العقار وقت الوفاة وتحتسب الارباح على القيمة من ذلك الوقت فقط (س م ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥٣ نمرة ١٢٦)

الناشئة بين المورث والموارث والدائنين ومن يتلقون حقاً عن المورث أو الوارث هل يحكمها كلها هذا القانون أم يقتصر حكمه على العلاقات بين الوارث والمورث وبين الوارث والدائنين^(١) والبحث الثاني خاص بمضى المدة المسقط لحق الارث

[٧٤٤] (١) وضعنا السؤال بهذا الشكل تنبيها للقارئ حتى يرى من السؤال ماهية العلاقة المطلوب الحكم فيها فإذا ذكرنا علاقة الوارث بالمورث أو علاقة الوارث بالدائن توجه الفكر الى الاحوال الشخصية وإذا ذكرنا مثلاً علاقة شخص بدائنه أو مشتر بمشتر آخر لنفس الشيء توجه الفكر الى القانون المدني وهكذا وقد بحث هذا الموضوع بحثاً طويلاً في سنة ١٩١٣ وما بعدها حيث ظهر فيه كتاب للاستاذ علي زكي العرابي بك بعنوان «مركز الوارث في الشريعة ونتائجه في القانون» والقي فيه الاستاذ الدكتور عبد الحميد بدوي باشا محاضرة عظيمة تلها مناقشات هامة نشرت كلها في مجلة مصر المصرية ٥ ص ١٤ ، ، وعنوانها «مبدأ الشريعة الاسلامية في أن لا تركة الا بعد سداد الدين» ونشرت ترجمتها «في الجريدة» عدد ١٥ مارس ١٩١٤ والمحاماه ١ ص ٣٧٠ و ٤٣٤ وقد ذهبنا مع أغلب الاحكام المختلطة الى أن القانون المدني قد تخلى عن أحكام انتقال الحقوق بالارث وأحالتها جملة واحدة على الشريعة واختلفنا في مسألة حلول الديون بوفاء المورث فقال العرابي بك انها تحل وقال بدوي باشا بأنها لا تحل (حاشية ٩ بعد) ، وخالفهما المرحوم الاستاذ احمد بك عبد اللطيف المحامي في القاعدة في محاضرة نشرت في «الجريدة» في ١٨ و ٢٢ مارس ١٩١٤ ورد عليه بدوي باشا فيها في ٢٤ مارس ١٩١٤ (المحاماه ٢ ص ١٦٥) ورد العرابي بك في الجريدة في ١١ و ١٤ و ١٥ ابريل ١٩١٤ (المحاماه ١ ص ٢٥٥) ورد المرحوم احمد بك عبد اللطيف في الشعب ١٩ مايو ١٩١٤ (المحاماه ص ١١٣) ونشرت الشرائع ١ ص ٥٧ مقالا للاستاذ عبد الوهاب بك محمد المحامي يتفق فيه في الرأي مع ما ذهب اليه المرحوم احمد بك عبد اللطيف ومثلها تعليق الشرائع ١ ص ٣٥ على كتاب العرابي بك ونحن نرى أن ما ذهب اليه المرحوم احمد بك عبد اللطيف وزملاؤه هو المطابق لما يوجبه القانون الدولي الخاص ولكن مما يلاحظ على جميع ما كتب أنه قد توخى فيه التعميم وعلى الخصوص قد بحث فيه في مركز الوارث في الشريعة الاسلامية نظراً لعدم تحديد نقطة البحث تماماً وكان البعض يضع القاعدة عامة ثم يضطر الى استثناء مسائل هامة منها لا يسلم فيها بحكم الشريعة بل يرجعها الى القانون المدني أو يوقف حكم الشريعة فيها لأنها أصبحت مخالفة لما يوجبه القانون المدني ، (قارن بند ٧٢٣) وقد كان هذا كله بحثاً جميلاً ولكن المناقشات كانت مضية من غير كبير جدوى بعكس ما اذا درست العلاقات المختلفة واحدة واحدة فإن الحلول تصبح ظاهرة ويتجلى بهذه الطريقة نطاق تطبيق كل من القانون المدني وقوانين الاحوال الشخصية

كذلك لاحظنا أنه قد قيل (المحاماه ٢ ص ١٦٨ والهلالي بك ص ٢٣١) بأن المادة ١٦ لم تمنع المحاكم الاهلية من النظر في مسائل الاحوال الشخصية مثل ترتيب درجات القرابة وأسباب الارث وتعيين الانصباء ولذلك لا تنصرف الاحالة المقررة بالمادة ٥٤ على قواعد الاحوال الشخصية

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٨٥

وما يتفرع عنه هل يخضع لقانون الاحوال الشخصية أم للقانون المدني أم لكل منهما بحسب الاحوال^(٢)

لا خلاف في أن علاقة الوارث بالمورث محكومة بقانون الاحوال الشخصية وحده من كل الوجوه^(٣) فهو الذي يقرر أنه وارث وهو يحدد مقدار نصيبه ومقدار مسؤوليته عن ديون المتوفى والظروف التي يصبح فيها مسؤولاً ويبين الاجراءات التي تتبع في كل ذلك من قبول للتركة أو رفض مثلاً أو نحو ذلك وقد نص القانون

للملة التابع لها المتوفى، الا الى « الاحكام العينية التي يقرها قانون الاحوال الشخصية » ولكن من يتتبع الاحكام يجدها تحكم كل يوم في مسائل الاحوال الشخصية متى نشأت فرعياً ولم تر المحكمة لزوم الايقاف (راجع نظرية عدم الايقاف ، بند ٤٥٢ ،) ومن يتذكر ان القانون المدني وضع لتنظيم الاحوال العينية والمعاملات على العموم وانه يحيل فقط في مسائل الاحوال الشخصية والوقف على قوانين أخرى يجد أن القول المتقدم بعيد عن الصواب متى نظر اليه على هدى القانون الدولي الخاص والامر الواقع في اختصاص المحاكم

(٢) يرد هذا البحث في بند ٧٤٧

(٣) لان القانون المدني لم ينظم الموارث والوصايا بل أحال فيها على مادتي ٥٤ / ٧٧ و ٥٥ / ٧٨ السابق شرحهما في بند ٣٨٦ مع ما فيها من استثناءات من حكم قوانين الاحوال الشخصية . وقد حكم بناء على ذلك أن ذكر تو ٤ أغسطس ١٨٧٧ الذي ألغى الرق في مصر لم يكن منه الا أن منع الاتجار والرق من يوم العمل به ولذلك فهو لا يؤثر على علاقة الرقيق بسيده السابق فلا يحرم هذا من أن يرث من عتقه من عبيده طبقاً للشريعة الاسلامية بالتفضيل على ذوى الارحام (س م ٢٧ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٧٠ وقارن بند ٣٦٧ ب حاشية ١) وراجع حكم مصر الاهلية جس ١٤ مارس ١٩٢٣ بحاماة ٤ ص ٣٧ نمرة ٣١ الذي رد للوارث الذي حرم من نصيبه بوصية للورثة الآخرين ، حقوقه في الارث عملاً بالشريعة الفراء

ويلاحظ أن الموارث بالنسبة للمصريين تحكمها الشريعة الاسلامية مالم يرض غير المسلمين بتطبيق قانونهم الشخصي (بند ٤٩١ مكرراً) ولما كانت الشريعة الفراء تميز الرجال على النساء فقد قرر غير المسلمين من الالتجاء الى قوانينهم الشخصية الا قليلاً (بند ٧١٠) وبذلك يمكن القول بأن الشريعة هي القانون المصرى العام في الموارث الا في أحوال نادرة ولكن ذلك بالنسبة للمصريين وحدهم أما بالنسبة للاجانب فالحكم لقوانينهم الوطنية وفيها اختلافات كبيرة عما في الشريعة الاسلامية وأهم الفروق مسؤولية الوارث عن جميع الديون الا اذا تخلى عن التركة أو قبلها بشرط الجرد طبقاً لاجراءات قانونه الوطنى ، وأغلب القوانين الاجنبية تنظم تصفية التركات بشكل دقيق وبعضها يعين دائماً لكل تركة مصفياً يقوم بالتصفية

المدنى فى مادته ٦١٠ / ٧٣٦ التى لم يبلغها قانون التسجيل ، على أن الملكية (٤) والحقوق المنتزعة منها اذا كانت آيلة بالارث تثبت فى حق كل انسان باثبات الوراثه (٥)

وجرت المحاكم جميعاً على أن لدائن المتوفى فى كل الاحوال أن يقاضى الورثة ليحصل على حكم فى مواجهتهم بدينه على مورثهم فتحكم عليهم المحاكم بدفع الدين كما لو كانت تحكم على مورثهم وذلك سواء ترك المورث تركه أو لم يترك وسواء كانت تركته كافية لدفع ديونه أو غير كافية ، ولكن الحكم لا ينفذ بالفعل الا بقدر مسؤولية الوارث ولا يقبل من الوارث فى اثناء الدعوى أى دفاع فى موضوع عدم مسؤوليته عن الدين أو تحديدها بل ذلك أمر لا يسمع منه الا عند التنفيذ (٦)

مقاضاة الورثة
مطلقاً

(٤) النص العربى يزيد عن النص الفرنسى فيقول « ملكية العقار والحقوق المنتزعة عنها » ولفظ « العقار » زائد لان الغرض هو الملكية على العقار والمنقول على السواء فاذا كان منقول معاراً أو مؤجراً مثلاً جازلواورث استرداده فى الوقت المناسب بمجرد اثبات وراثته واذا كان عقاراً امتلكه بمجرد الوراثه أيضاً

(٥) أى بلا حاجة الى تسجيل أو اعلان كما فى انتقال الحقوق العينية العقارية بين الاحياء ولم تتطلب لائحة المحاكم الشرعية تعليق اثبات الوراثه على تصفية الديون أو على كون التركة غير مستفرقة (المواد ٣٥١ ، ،) . واذا كان من آل اليه الحق موسى اليه فالبقرة بصحة الوصية من حيث الجوهر ومن حيث الشكل (حاشية ١ بند ٦١١ وحاشية ١ بند ٦٥٥) بلا حاجة الى تسجيلها لتسرى على الورثة أو على الغير بشرط بقاء الموصى به على ملك الميت الى وقت الوفاة . ويلاحظ أن قانون التسجيل الفى المادة ٦١٧ : ٧٤٤ التى كانت تجيز تمسك المشتري بعقده غير المسجل ضد الموصى له أو الموهوب له ولو كان مسجلاً والمادة ٦١٨ / ٧٤٥ التى تجيز للمشتري من الواهب أو الموصى له التمسك بتسجيله ضد المشتري من الميت اذا لم يكن مسجلاً . وأصبح الحكم الآن أن المشتري من الميت لا يملك مطلقاً اذا لم يكن قد سجل قبل وفاة الموصى

(٦) س م ٢٥ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٤٩ ، وقارن س م ١١ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٧٠ الذى قرر ان التركة الاسلاميه لا يمكن اعتبارها خالية عن الورثة succession vacante لان الورثة يمثلون الميت نفسه أو يمثلون مجموعة الاموال التى تركها ولهم الحق فى وضع يدهم عليها والتقاضى أو الدفاع بشأنها وقد قرر الحكم نفسه ان الوارث فى الشريعة يجب اعتباره بمثابة مصف قانونى مكاف بتصفية التركة بحساب المتوفى وما

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٨٧

وفي القانون المدني (مادة ٣٥٠ / ٤٣٨) تطبيق هام لهذه القاعدة اذ نص نص اقليسي على أنه « يدخل في بيع الاستحقاق في التركة ما لها من الديون والفوائد المقبوضة والمصاريف والديون المدفوعة من وقت افتتاح التركة ما لم يكن هناك شرط يخالف ذلك » وهو نص مطلق لا يعبأ بما قد يكون في قوانين الاحوال الشخصية من قيود على حق الوارث كما في الشريعة الفراء التي تقضى بأن لا تركة الا بعد سداد الدين وان الوارث لا يأخذ الا ما يتبقى منها بعد سداد الدين

كذلك لا محل للشك في أن علائق المورث بدائنه علائق مدنية محضة تنشأ
علائق المورث بدائنه وتستمر وتنقضي طبقاً لاحكام القانون المدني وحده ولا دخل للاحوال الشخصية فيها^(٧) الا في تعيين من يحل محل المدين في الدين بعد وفاته وتحديد مقدار مسؤوليته

يسرى على الدعوى المبتدأة ضد الورثة يسرى حتما على الدعوى التي رفعت على مورثهم وأوقفت بسبب وفاته فانهم يدخلون فيها بصرف النظر عما ورثوه (قانون المرافعات بند ١٠١١) وراجع كتاب التنفيذ بند ٢٧٨ في التنفيذ على الوارث . كذلك حكم بان اختصاص المحاكم في الدعوى التي يرفعها دائن التركة ضد الورثة يتحدد بحسب جنسية الورثة أو حالتهم لا بحسب جنسية المتوفى أو حالته فاذا رفع الدائن دعوى على مدينه الذي كان ترجاناً في احدى القنصليات (بند ٦٦٤) وحصل على حكم ابتدائي ضده ولم يصبح هذا الحكم نهائياً فليس له ان يطلب الورثة امام المحكمة القنصلية ولا امام المحكمة المختلطة لسماع الحكم عليهم بالاشتراك في الحكم الاول بل يجب ان يرفع عليهم دعوى جديدة امام المختلط (س م ٢٠ فبراير ١٩٠١ مع ت م ١٣ ص ١٦٢) وحكم بانه لا يجوز للورثة المعلومين (في تركة عثمانية) ان يطلبوا الايقاف لنزاع موجود بينهم على حق الارث (س م ٢٠ يونيه ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٣٨٧) وحكم بان دفع دين المورث ليد الوارث صحيح من جانب المشتري بالمزاد لعقار المدين الذي نزع ملكيته مادام انه لم تتوقع حجوز تحت يده من الدائنين وذلك لان الشريعة تميز للوارث ان يتسلم ديون المتوفى (س م ٢٩ مارس ١٩١٧ مع ت م ٢٩ ص ٣٣٤)

(٧) الغرض من ذلك أن يستمر الدين على حالته فاذا كان مؤجلاً ظل الاجل بالنسبة للدائن طبقاً لاحكام القانون المدني بعكس ما اذا اتبعنا قانون الاحوال الشخصية كالشريعة مثلاً فان الدين يحل فيها في كل الاحوال ولكن هذا الحل غير صحيح ما دامت العلاقة محكومة بالقانون المدني . والواقع أنه يجب احترام العقد الوارد فيه الاجل فلا يصح للدائن أن يطالب بكل دينه حالاً متى كان مؤجلاً . ولكن حلول الاجل يتبع فيما بين الورثة من أجل التقسيم ويراعيه الوصي المكلف بالتصفية لتجديد حقوق كل منهم بحيث لا يعتبر الاجل مانعاً من وجود الدين

وظروفها من وجهة الاحوال الشخصية المحضة وذلك ينحصر في بيان الوارث ونصيبه في التركة وفي ديونها وقبوله وحق رفضها وما يفهم منه القبول وما هي اجراءات الرفض وهل يجوز القبول بشرط الجرد واجراءاته الى غير ذلك مما يعتبر من الاحوال الشخصية المحضة . كل ذلك لا نزاع فيه^(٨) ولكن النزاع حاصل في مسألة حلول ديون الميت بوفاته^(٩) وفي حق تصرف الورثة في أعيان التركة أو

تقطنا النزاع

ولاماننا من جعل التركة مديونة — قارن حكم المنصورة المختلطة في ١٢ ابريل ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ١١ نمرة ٢٥ في تركة المرحوم مصطفى باشا خليل وقد كانت فيها ديون جسيمة (٣٦٠٠٠٠ جنيه) مقسطة على ٤٥ سنة والتركة مليئة (٥٠٧٨ فداناً) ولكن ليس فيها من عقود تقي بدفع الديون وقد عين المتوفى وصياً أو وصاه بدفع الديون قبل تقسيم التركة أو تسليم شيء منها للورثة ثم حصل النزاع بينهم جميعاً على حقوق الوصي في بيع جزء منها لوفاء الديون وتخفيض باقي الاطيان من الرهن العقاري وباع بعض الورثة جزءاً من الاطيان الى آخر فتنازع المشتري من الوصي والمشتري من الورثة فحكم للمشتري من الوصي وحكم بعدم أحقية المشتري من الورثة وراجع تعليق الجازيت على المبادئ القانونية

(٨) راجع شبهة وردت في حاشية ١ هنا فيما يتعلق بعدم اختصاص المحاكم المدنية

في مسائل الاحوال الشخصية والرد عليها

(٩) وهذه ورد حكمها في حاشية ٧ بالتمييز بين حقوق الدائن وبين علائق الورثة فيما

بينهم ويلاحظ أنه متى كان هناك رهن فحق الدائن محفوظ بعكس ما اذا لم يكن ثم رهن فيكون مركز الدائن دقيقاً ويجب عليه المبادرة بطلب التحفظ اللازم كتعيين وصي لتصفية التركة أو حارس قضائي عليها لادارتها وتسديد أقساط الدين في مواعيدها ويجوز له بحسب بعض الاحكام اعتبار الدين حالاً طبقاً للشريعة الاسلامية (في حالة استغراق التركة) أو الحصول على حكم ينفذ ضد الحازين لاعيان التركة (س م ١١ مارس ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٧٠) ويرى بعض المؤلفين حلول الدين دائماً طبقاً للشريعة الاسلامية (العرابي بك في كتابه ، مركز الوارث في الشريعة الاسلامية ١٩١٣ وفي المحاماة ١ ص ٢٣١ ، والهلالي بك في كتابه المسمى شرح القانون المدني في العقود ، ١ ص ٢٢٤ بند ٣٨٢ و ٢٣١ بند ٣٨٦) ويرى البعض أنه مع دخول العلاقة ضمن ما تحكمه الشريعة الاسلامية فانه لا محل لقول بحلول الاجل لاعتبارات خاصة (عبد الحميد بدوي باشا في محاضراته المشار اليها في المحاماة ١ ص ٢٢٦) والواقع أن هذه المسألة مدنية بحتة وانها تخضع للقانون المدني وحده كما تقدم في حاشية ٧ وهذا القانون يجعل الديون نحل في بعض الاحوال فاذا حلت بمقتضاه اعتبرت حالة والا فلا . هذا ومن يرون عدم خضوع هذه النقطة للاحوال الشخصية المرحوم احمد بك عبد اللطيف المحامي (المحاماة ٢ ص ١١٣) وعبد الوهاب بك محمد المحامي (الشرائع ١ ص ٥٧) وسعاده بك صاحب الشرائع (شرائع ١ ص ٣٥) وحكم المنصورة المختلط الوارد في حاشية ٧

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٨٩

تقسيمها بينهم قبل أداء الديون

٧٤٥ - ١) علائق المورث والوارث وخلفائهما : اختلف أولو الرأي الوارث والمورث وخلفائهما في هذا الموضوع اختلافا كبيرا ودار البحث فيه على الخصوص لمعرفة القانون الذي يحكم تصرفات الوارث قبل سداد الديون وحقوق الدائنين ازاء تلك التصرفات (حاشية ١ بند ٧٤٤) وقد اقتصر النزاع بين ذوى الرأي على هذا الموضوع وحده وهم جميعا مسلمون بالحكم فى نقطتين متصلتين به وعلى جانب عظيم من الاهمية وهما :
الاولى : أن تصرف الوارث فى منقولات التركة محكوم بالقانون المدني دون غيره وان الدائن لا يجوز له مهما كانت نصوص القانون الشخصى للمتوفى أن يهاجم مشترى المنقول ليسرده ويتقاضى دينه من ثمنه لان المادة ٦٠٧ / ٧٣٣ تمنع من ذلك^(١)

الثانية : أنه اذا باع المورث عقارا من أملاكه وباع الوارث ذلك العقار نفسه ولم يسجل المشتري الاول وسجل المشتري الثانى فان بيع الوارث يكون هو المعتبر بعكس بيع المورث وذلك تحت أحكام القانون المدني قبل العمل بقانون التسجيل الجديد (بند ٥١٤)^(٢) وهذا الحكم مقرر على

[٧٤٥] (١) لاجدال فى هذه النقطة : راجع رد عزيز كجيل باشا على بدوى باشا فى مصر العصرية ٥ ص ٤٠ ورد ثروت باشا على كجيل باشا ص ٤٣ ولكن دولته يرى أن القانون انما أراد بذلك حماية وضع اليد الذى يقوم بالنسبة للمنقولات مقام الملكية ولا فرق بين أن يكون المتصرف هو المالك أو وارثه أو أى حائز آخر ولا أهمية لكونه مالكا قانونا بعكس حالة بيع العقار فان الواجب فيها بحث حقوق الوارث هل يجوز له أن يبيع العقار أو لا يجوز. ونحن نرى أن فكرة دولة الباشا وجيبة جداً ولكنها تؤيد أن العلاقة بين الوارث والمشتري علاقة قانون مدنى لا احوال شخصية وهذا كل ما نريد أن نصل اليه هنا

(٢) فى هذه النقطة بالذات ثلاث مقالات قيمة نشرت فى مصر العصرية ٤ ص ٢٠٨ ،، للاستاذة لامبير وايموس ومونييه وقد وافقهم على هذا رأى على بك الحرابى فى كتابه فى مركز الوارث فى الشريعة الاسلامية ونتائجه فى القانون ص ٣٧ ،، والهلالي بك فى كتابه العقود ١ ص ٢٩١ وس ٢ مارس ١٩١٦ مج ٢٨ ص ١٨٦ وس ١٠ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٨ نمرة ٢٣٤ وس ١٠ مايو ١٩٢١ مج ٢٤ ص ٢٤ نمرة ١٧

صحته^(٣) وقد أصبح مقطوعاً به في القانون الجديد الذي يوجب التسجيل لانتقال الملكية بين المتعاقدين فالعقد غير المسجل لا ينقل ملكية لا بين الطرفين ولا بالنسبة لغير

القاعدة

وإذا جاز استخلاص قاعدة تحكم الموضوع وتتمشى مع المبدأين المقررين فيما يتعلق بحماية مشتري المنقولات من الوارث ضد عمل الدائنين ، وحماية مشتري العقارات من الوارث متى سجل طبقاً للقانون القديم ضد المشتري من المورث إذا لم يسجل ، فإن هذه القاعدة تكون كما يأتي : ان العلاقة بين الدائنين ومن تعامل مع الوارث محكومة بالقانون المدني دون قانون الأحوال الشخصية التابع اليه المتوفى ، وان العلاقة بين المشتري من الوارث والمشتري من المورث علاقة يحكمها القانون المدني أيضاً - فعلام إذاً الاختلاف ؟ ولم يكون الحكم في بيع العقار قبل سداد الدين مختلفاً عن الحكم في بيع المنقول قبل سداد الدين ؟ ولم يختلف حكم بيع الوارث ازاء بيع المورث ، عن حكم بيع الوارث قبل سداد دين الدائن ؟

ومن الغريب أن يقول بهذا الرأي أيضاً كل من يقولون بان علاقة المشتري من الوارث يحكمها قانون الأحوال الشخصية اذا ما أراد الدائن العادي متابعة العقار لاستخلاص ديونه ، حتى لو كان المشتري مسجلاً ، فيكون مركز الدائن العادي من حيث جواز تتبعه العقار المبيع من الوارث والمسجل يبيعه أقوى في نظرهم من مركز المشتري من المتوفى تحت القانون القديم ! ويقولون ان المفاضلة بين المشتريين مسألة تسجيل فحسب والتسجيل خاضع للقانون المدني وينسون أن المفاضلة بالتسجيل لا تكون الا بين من تلقوا الحق عن شخص واحد فهل الوارث والمورث شخص واحد في جميع قوانين الأحوال الشخصية أو يجب اعتبارهما واحداً يحكم القانون المدني ؟ على كل حال العلاقة بلا شك محكومة بالقانون المدني مهما كان التعليل وهذا كل ما يهمنا هنا

(٣) ويظهر أنه لم يخالفه الا حكم الازبكية الجزئية ٦ يوليو ١٩١٠ مج ١٢ ص ٥٢ نمرة ٢٩ واسكندرية الاهلية حس ٢٧ يوليو ١٩١٨ مج ١٩ ص ١٢٢ نمرة ٩٢ وحلى عيسى باشا في كتاب البيع ص ٣٧٦ بند ١١٨٣ ، ونحن نرى أن حلى باشا هو وحده الذي ثبت على مبدئه في أن الشريعة هي التي تحكم علاقة جميع أولى الشأن في الميراث المتصل به بالبيع أو الدين أما غيره من أولى الرأي فقد تراجعوا جميعاً أمام اعتبار أن القانون المدني هو الذي يحكم العلاقة رغم تأكيدهم بان الوارث غير مالك ! ! !

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٩١

اننا نرى أن ذلك كله محكوم بالقانون المدني دون قوانين الاحوال الشخصية المختلفة المتعددة لانه كما أن التفضيل بين مشتر وآخر لا يكون الا طبقاً لقواعد القانون المدني كذلك التفضيل بين مشتر ودائن لا يمكن الا أن يكون طبقاً للقانون المدني بحكم خلو كل من العلاقتين عن عنصر الاحوال الشخصية^(٤) وربما اعترض على كل هذه الحلول بانها تشتمل على نقطة من الاحوال الشخصية مفروص أنها محاولة دائماً حلاً واحداً لا تعديل فيه وهي أن شخصية الوارث مكملية لشخصية المورث ونحن نقول بأن ذلك مفترض في قانون مدني موضوعه الاموال والحقوق والمنافع المالية أو الادبية التي تقدر بالمال وانتقالها من يد الى يد ومن ذمة الى ذمة والدليل على ذلك ما قدمناه من أن المحاكم تحكم على الوارث بالدين سواء كان ملزماً بالوفاء أم لا ، ثم تأتي مسأله الالتزام بعد ذلك وهي وان كانت مبنية على الاحوال الشخصية عند ما يكون التزام الوارث زائداً على ما آل اليه من التركة الا أنها في غير ذلك مبنية على التزام يوجبه القانون المدني وهو الالتزام باداء الديون بقدر ما استفاد الوارث من الاموال التي آلت اليه بنص مدني هو المادة ٦١٠/٧٣٦ (بند ٧٤٤) فلا دخل حينئذ الاحوال الشخصية الا حيث توجب عليه دفع الديون ولو زادت عن قيمة ما آل اليه من التركة واذا فحصنا أحكام المحاكم المختلطة التي بنيت على قاعدة « لا تركة ولا قسمة الا بعد وفاء الدين »^(٥) نجد أنها وان استندت خطأ الى الاحوال الشخصية الا أن أساسها الحقيقي الذي لم تقل

(٤) واذا جاز القول بان بيع المنقول يستند الى حيازة الوارث أو وضع يده دون ملكيته (حاشية ١) فانه لا يمكن أن يقال، في بيع العقار مرتين وتفضيل المشتري من الوارث ان الوارث لا يستمر شخصية المورث أو يحتفظ بها أو يكملها أو ما شابه ذلك . وهو كل المطلوب هنا ما مسؤوليته فهي محدودة بقانون احواله الشخصية ولكن المسؤولية شيء وانتقال الملكية وعدم انتقالها شيء آخر . وما يتعلق بالملكية من شأن القانون المدني

(٥) يلاحظ أن القسمة تحصل بين الورثة فيما بينهم وان حصولها لا يقلل من حقوق الدائن قبلهم جميعاً لان مسؤولية الورثة من مسائل الاحوال الشخصية كما سيقفل في آخر هذا البند

به قولا ظاهرا هو تلك القاعدة المدنية المتقدمة ولذلك يظهر تورطها عند ماتحكم بأن الدائن حقا في فسخ بيع الوارث بناء على قانون الاحوال الشخصية في الاحوال التي ما كان يفسخ فيها لو ان المتوفى بقي حيا مع حكمها بافضلية دين دائن المتوفى على دائن الوارث وعدوها عن هذه القاعدة كلما تأخر دائن المورث عن المطالبة وهذا التأخير لا أجل له ولا حد ، ولا اشهار للوفاة ولا اعلان^(٦)

ويلاحظ أن فسخ بيع الوارث ليس حكما في الحقيقة على الوارث وانما هو

(٦) صدرت أحكام عديدة بان ليس للدائن الذي تأخر عن المطالبة أن يتسك بحقه على التركة ويطلب تفضيله على دائني الورثة مثال ذلك س م ١٣ يونيه ١٩١٦ مع ت م ٢٨ ص ٤٢٣ الذي قرر أن ليس لدائني المتوفى أن يستوفوا ديونهم من التركة بالتفضيل على دائني الورثة اذا ما قاضوا الورثة شخصياً بعد عدة سنوات من الوفاة لان ذلك يدخل الاضطراب في المعاملات العقارية ويمنع المتبصرين من المجازفة بشراء عقارات قد تظهر عليها ديون قديمة ويطلب وفاؤها منها الى أجل غير مسمى لذلك يفضل الدائن الذي حصل على رهن من الوارث على دائن التركة الذي لم يأخذ اختصاصا عليها الا بعد سنين . و س م ٥ يونيه ١٩١٧ مع ت م ٢٩ ص ٤٨٣ الذي قرر أن دائني المتوفى يقدمون على دائني الوارث الا في حالة ما اذا أهملوا وسلكوا مع الورثة سلوكا يقود دائني الورثة الى الخطأ . و س م ١٢ مارس ١٩١٨ مع ت م ٣٠ ص ٢٧١ الذي قرر أن دائن المتوفى الذي ظل مدة طويلة (١٠ سنين في القضية) لا يطالب التركة وسلك مع الورثة طريقا بها يمكن أن يقال بأن مالها قد اختلط بمال التركة لا يجوز له أن يدخل في التوزيع بصفته دائنا للتركة مفضلا على دائني الورثة ونحوه س م ١٩ مارس ١٩١٨ مع ت م ٣٠ ص ٢٩٠ والجازيت ١٠ ص ٥٢ نمرة ٧٦ ومن ذلك كله يفهم أن المحاكم لا تستطيع التمسك مع القاعدة التي قررتها وهي عدم انتقال الملكية الى الوارث بحكم الشريعة الا بعد وفاء الدين قارن أيضا س م ٢٢ يونيه ١٩١٥ مع ت م ٢٧ ص ٤٢٢ الذي قرر أن الشخص الذي تعاقد بحسن نية مع وارث معتبرا اياه بمثابة محال اليه بمقتضى عقد حوالة ممضى من المتوفى أو بالاقبل بمثابة مفوض من قبل المتوفى والورثة الآخرين لتصفية ديون التركة والذي أخذ رهنا على التركة لضمان المبالغ التي دفعها الى الوارث لدفع الديون ، يجب أن يفضل على الدائنين العاديين الذين لهم ديون على التركة . والواقع أن لتصفية التركات الاسلامية لم تعمل لها أى اجراءات محكمة وحتى ولا غير محكمة بها تضمن حقوق الدائنين فيها ولذلك اراد من يقول برأى المحاكم المختلطة (قارن س م ١٢ مارس ١٩١٤ مع ت م ٢٦ ص ٢٨٣ وطنطا الاهلية ٢١ اكتوبر سنة ١٩١٩ المحلقة ١ ص ١٩٩ نمرة ٣٢) أن يجعل لهم حقا عينيا على المقلر وهو ما تأباه قواعد القانون المدني اباء تاما

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٩٣

حكم على المشتري من الوارث لصالح دائن المتوفى وهذا لا يصح أن يفصل فيه غير القانون المدني على قاعدة أن الوارث مكل لشخصية المورث كما اتبعته المحاكم بصفة مطردة ، ومع مراعاة طبيعة دين الدائن وقوة حق المشتري وبدون أن ينسئ القول بأن الموت يجعل حق الدائن العادى حقا عينيا يسمح له بتتبع العقار فى أى يد يكون اذا كان قانون الاحوال الشخصية يجيز ذلك^(٧) لانه كما قلنا ليس للاحوال الشخصية حكم بين دائن ومشتري كما انها ليس لها حكم بالاجماع فى حالة بيع المنقول وفى المفاضلة بين حق المشتري من الوارث والمشتري من المورث كما قدمنا

اذا كانت قواعد القانون المدني عامة يحكم بها عندنا بدون التفات الى ما يقضى به قانون الاحوال الشخصية المتقاضين فلا دخل لهذا القانون مطلقا فى العلاقات المدنية المحضة بل ان القانون المدني لم يوضع الا للخروج من المنازعات التى لا حصر لها والتى تنشأ عن تضارب أحكام الاحوال الشخصية فى المعاملات ولذلك كان وضع القانون المدني موجبا لقصر حدود تطبيق قوانين الاحوال الشخصية على أضيق ما يمكن أن ترد إليه حتى تكون أحوالا شخصية بالمعنى الضيق جداً مع تطبيق مبادئ العدل أو مبادئ القانون الدولى الخاص التى توجب احترام ارادة المتعاقدين (بند ٣٩٥ ب) وتسهيل التعامل باحترام القانون المحلى بالنسبة لشكل العقود والتصرفات الاختيارية ليس الا (بند ٣٩١ مكرراً)

ولذلك نقرر هنا اننا نوافق على مبدأ أن لا قسمة بين الورثة الا بعد وفاة الدين اذا كانت العلاقات مقصورة على الورثة ودائن المورث فيجوز له ألا يعتد بأى قسمة حصلت بينهم قبل سداد دينه ويجوز له بناء على ذلك أن يباشر التنفيذ

القانون الشخصى
يحكم القسمة لحد
معين

(٧) القول بالحق العيني للدائن العادى قول متناقض لا يقبله القانون المدني الذى يحكم وحده فى تكييف حقوق الدائن وتأميناته وضماناته ، وما ذهب اليه آخر حكم فى الحاشية السابقة باطل ولا يمكن أن يوجد حق عيني لا يقرره القانون المدني أو التجارى

على أى عقار أو منقول من التركة بدون التفات الى وقوعه فى نصيب أحد الورثة واستعداد هذا الوارث لدفع ما يخصه من الدين لان التركة كلها ضامنة لوفاء الدين ولا محل للشك فى هذا الحكم مطلقا لان مسؤولية الوارث محدودة طبقاً لقانون أحواله الشخصية^(٨) بعكس ما اذا حصلت القسمة وتصرف أحد الورثة فى عقار أو منقول وقع فى نصيبه فان من حصل التصرف لمصلحته يكون له الحق فى منع الدائن العادى من تعقب العقار أو المنقول الذى آل اليه كما لو لم يكن هناك قسمة لان التنازع بين الدائن والمشتري تنازع خاضع للقانون المدنى ولا دخل للاحوال الشخصية فيه كما قدمنا

نقطة الخلاف

وبذلك ينحصر الخلاف بيننا وبين القائلين نظرياً^(٩) بخضوع جميع العلائق المتفرعة عن الوراثة الى قانون الاحوال الشخصية فى نقطة واحدة هى علاقة الدائن بالمشتري وهذه لا دخل للاحوال الشخصية فيها على رأينا وان قالت المحاكم المختلطة وقال كثير من أولى الراى بالعكس^(١٠)

(٨) بهذا المعنى تماماً س م ١١ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٢ نمرة ٢١١

وقارن س م ٢٠ فبراير ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٣٢ والتعليق عليه وس م ١٥ ابريل ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٣٧١ والتعليق عليه ، ويرجع لمعرفة حقوق الدائنين فى القسمة أو البيع لعدم امكان القسمة الى كتابنا فى التنفيذ بند ١٠٩٨ و ١٠٩٩ وما فيه من فرق بين الاهلى والمختلط تعليقاً على المواد ٤٦٠ مدنى أهلى و ٥٥٧ ، مدنى مختلط . وراجع س م ٥ ديسمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٣٢ الذى قرر أنه اذا كانت الشريعة الاسلامية لا تبيح القسمة قبل وفاء الدين فذلك لا ينصرف الا الى الديون الثابتة أصلاً ومقداراً

(٩) نقول نظرياً لانهم لم يتبعوا قاعدتهم الا فى النقطة الآتية الذكر وهو ما يجعل نظريتهم فى منتهى الضعف لانهم يحيدون عنها فى كل ما تقدم ولا يتمسكون بها الا فى النقطة المذكورة .

(١٠) راجع حاشية ١ بند ٧٤٤ والاحكام العديدة الواردة ملخصاتها فى المجموعات العشرية المختلطة وتعليق قلم التحرير على س م ٥ مارس ١٨٩١ مج ت م ٣ ص ٢٣٠ ، وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٩ ديسمبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٤٢ نمرة ٢٣ الذى انتقده بدوى باشا فى محاضراته السابقة الذكر والواقع أن هذا الحكم ، ونافقنا معه فى النتيجة ، لم يفسر القاعدة الشرعية « لا تركة الا بعد سداد الدين » كما يجب بل قصرها على « أن الوارث الذى يأخذ

(تنازع القانون المدني مع الأحوال الشخصية) ١٠٩٥

٧٤٦ - ٢) علائق الدائنين فيما بينهم وعلائق دائني الورثة بدائني المورث :
الدائنون فيما بينهم
يترتب على اختلاف الرأي في القانون الذي يحكم هذه العلائق أحكام مختلفة فإذا قيل بان القانون الذي يحكمها هو قانون الأحوال الشخصية كان الحكم له في ترتيب درجات الدائنين كما في المادة ٥٨٣ من الأحوال الشخصية الإسلامية فيبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه^(١) ثم قضاء ما وجب في الذمة من الديون^(٢) ثم تنفيذ الوصية من ثلث ما بقي بعد الدين ثم قسمة الباقي على

مخلفات مورثه ملزم أيضاً بدفع دينه بنسبة ما أخذه وليس منها ما أن التركة تبقى موقوفة . معلقة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها سواء كانت معلومة للوارث أو غير معلومة »
وقدر هذا الحكم « أن الوارث يرث مملوكات مورثه في وقت وفاة هذا المورث ويصير مالكا لها بمقتضى حق الارث فان باع شيئاً منها يكون بيعه صحيحاً لصدوره من مالك حقيق » فإذا كان الحكم يريد أن يقرر أن هذه القاعدة مدنية وليست من قواعد الشريعة وانها واجبة التطبيق في جميع الأحوال التي يكون فيها وارث — ونقصد بذلك استبعاد حالة الشخص الذي يأبى الوراثة ويرفضها كما يجوز في القانون الفرنسي وبذلك لا يأخذ شيئاً ولا يلتزم بشيء كأنه لم يكن وارثاً بالكلية — فنحن نوافق على ذلك وهو ما أردنا اثباته هنا . أما اذا أراد الحكم أن يستند الى الشريعة فانه لا يكون صحيحاً وهو ما بينه زميلنا الاستاذ بدوي باشا

[٧٤٦] (١) واذا حكم على مقتضى الشريعة كان من الواجب اعتبار المصاريف « المقبولة شرعاً » دون غيرها مما يصرف لمجرد الزهو والظهور ويصرف عادة تأهباً لاجبة الدفن أو ما بعد الدفن . بعكس ما اذا نظر الى هذه المصاريف باعتبارها مدنية فتعتبر كلها واجبة الاداء مادام الورثة يعتبرونها لازمة ولكنها لا تكون ممتازة ويلتزمون بها من مالهم الخاص اذا لم تكف التركة لانهم قبلوا الالتزام بها . قارن في هذا الموضوع حكماً صادراً من محكمة الاستئناف الاهلية في ٢٢ مايو ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٥٩ نكرة ١٣٢ لم يبين القانون الذي يحكم به ان كان القانون المدني أو الشريعة ويدخل في الشريعة ما ليس منها ويرسل القول عاما لا تدقيق فيه فيتكلم عن « مصاريف الدفن والمآتم واتعاب الاطباء الذين عاجوه قبل موته وثمن الادوية » ثم يقول « ان القانون جعل من ضمن المصاريف الممتازة المصاريف التي تصرف لدفن المتوفى ولم يقل أحد بان من يقوم بهذا الصرف يكون متبرعا بل له الحق في مطالبة الورثة به سواء كان أحد الورثة هو الذي قام بالصرف من ماله أو أجنبي عن المتوفى » وهذا الكلام خلط بين قواعد الشريعة والقانون فلا القانون يقبله كما هو لانه لم يقل بالامتياز ولا الشريعة تقبله لانها تجعل الامتياز لما يصرف من حين الموت الى الدفن . ونحن نرى أن القانون المدني هو الذي يحكم هذه المصاريف جميعاً ولكنه لا يجعلها ممتازة لعدم النص فيه على ذلك

(٢) وهنا صعوبة أخرى هي ترتيب الديون هل ينظر الى الترتيب الشرعي مثلاً أم

الورثة . واذا قيل بان القانون المدنى هو الذى يحكم هذه العلاقات ما كان ثم امتاز لما صرف على دفن المتوفى لانه لم ينص عليه فى القانون المدنى بين الديون الممتازة وكان الرهن أو حق الاختصاص الذى يمنح لدائن الوارث يجعله مقدماً على دائنى المورث العاديين بعكس ما اذا كانت الشريعة مثلاً هى التى تحكم العلاقات المذكورة فانه لا يجوز فيها بالكلية لدائن الوارث أن يرتهن عقاراً أو يأخذ عليه حق اختصاص الا بعد وفاء الديون واذاً يصح لكل دائن للمتوفى ان يبطل رهن دائن الوارث فى أى وقت شاء مهما تأخر فى المطالبة بدينه وأن يمنعه من التنفيذ حتى يستوفى دينه

الدائن المتأخر

من الثابت أن المحاكم لا تبعاً بمطالبة دائن المورث العادى باستعمال حقه على أعيان التركة اذا تأخر فى المطالبة (بند ٧٤٥ حاشية ٦) وبذلك يتقدم عليه دائنو الورثة الذين حافظوا على حقوقهم بالتسجيل والذين لم يكن لهم رهن أو امتياز فيدخل الكل باعتبارهم دائنين للورثة

دائن الوارث والرهون

كذلك حكم بانه يجوز لدائن الوارث أن يحصل على حق اختصاص على أموال التركة التى آلت أو تؤول الى الوارث مع الاحتفاظ بفصل أموال الميت عن أموال الوارث حتى تدفع ديون المورث^(٣) وحكم أيضاً بانه لا محل ليقاف التنفيذ العقارى الحاصل من دائن الوارث على ما ينحصر فى التركة ارتكنا الى أن الدائن الحاجز لا يأخذ لنفسه شيئاً بالحجز وانما يحصل التوزيع حتماً بعد المزاد ويصح فيه لكل دائن أن يقدم ، وطبعاً يفضل دائن المورث على دائن الوارث اعتماداً على

الى ترتيب القانون المدنى فيقدم الدين الممتاز والدين المضمون برهن تأمينى بحسب مرتبته فى التسجيل الى غير ذلك. ونحن نرى أن هذه المسألة لا يحكمها غير القانون المدنى لانه هو قانون الديون (٣) س م ٣٠ يناير ١٩١٣ م ص ٢٥٠ م ١٤٧ الذى قضى بصحة حق الاختصاص المأخوذ على الجزء الشائع الذى يخص الوارث فى التركة قبل تقسيمها وقبل أداء الديون وراجع ما يترتب على هذا الحكم فى حيثيات حكم قاضى الامور المستعجلة بالانصودة الوارد فى الحاشية التالية

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٩٧

فصل أموال الميت عن أموال المورث وهو المقرر بالشريعة ^(٤)

ونحن نرى أنه فيما خلا تحديد مسؤولية الوارث عن ديون المتوفى (بند ٧٤٥) رأينا الخاص فلا دخل للاحوال الشخصية مطلقاً في كل ما تقدم ^(٥) فالرهون والاختصاصات التي تؤخذ على أموال التركة من جانب دائني التركة أو دائني الوارث يجب أن تعتبر صحيحة ولا يكون التفاضل بينها الا طبقاً لقواعد القانون المدني باعتبار الوارث مكملًا لشخصية المورث في كل الاحوال مع تحديد مسؤوليته فقط طبقاً لقانون أحواله الشخصية ^(٦) ، وتوزيع الديون بين الدائنين على العموم وترتيب امتيازهم بحكم فيهما بأحكام القانون المدني كذلك ، ويكون لدائني المتوفى حق طلب ابطال تصرفات الوارث التي أضرت بهم كما لو كان التصرف قد حصل من المورث نفسه ، ويصح له أن يتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على دينه كأي دائن آخر ^(٧)

(٤) حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٢٦ يولييه ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ١١ نمرة ٧ وعليه تعليق من الجازيت بأحكام تقضى بمكس المبدأ ولكن الحكم يشتمل على حيثيات وجيهة غير أنه لم يصل الى النظرية التي نقول بها بل جاء الى الحل من طريق تفسير قواعد الشريعة وهو ما لا يصح

(٥) قارن ما ورد في محاضرة بدوي باشا في مصر المصرية ٥ ص ٣٩ حيث يقول في طلب الاصلاح : ان انتقال الديون ليس من مسائل الاحوال الشخصية مطلقاً : انه تكملة للقواعد التي وضعها القانون المدني في الالتزامات . ومحاضرة المرحوم احمد بك عبد اللطيف ، المحاماة ٢ ص ١١٤

(٦) أحكام المحاكم ورأى كل من كتبوا في هذا الموضوع على غير هذا الرأي قلنا تفصل دائماً في التركات الاسلامية بين مال المتوفى ومال الوارث وتفضل دائني المتوفى على دائني الوارث طبقاً للشريعة . حتى المرحوم احمد بك عبد اللطيف الذي حدد نطاق اختصاص قوانين الاحوال الشخصية كان يرى هذا الفصل في التركات الاسلامية تبعاً لكون مسؤولية الوارث محدودة

(٧) هذا الرأي يتمشى مع الفكرة التي أنشأت القانون المدني وجعلته عاماً للحكم به في المسائل المدنية بين أهل القطر جيباً بصرف النظر عن اختلاف قوانينهم الشخصية ، ومالم ينظم القانون المدني ما يخالف ذلك بنصوص جديدة ، ويوجب علنية خاصة لما يقرر السير فيه على

٧٤٧ — الميراث ومضى المدة : نصت المادة ٢٠٨ / ٢٧٢ مدني على أن جميع التعهدات والديون les obligations تزول بمضي خمس عشرة سنة ما عدا الاستثناءات الآتية بعد والاحوال المخصوصة المصرح بها في القانون

ونصت المادة ٩٦ من لائحة المحاكم الشرعية القديمة والمادة ٣٧٦ من لائحته الجديدة على أن القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضي عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعي له في عدم اقامتها الا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعي وهذا كله مع الانكار للحق في تلك المدة

ونصت المادة التاسعة عشرة من قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ والتي لم يانها قانون المجالس الحسبية الجديد (مادة ٤٧ منه) على أنه « لا يجوز لاي سبب من الاسباب ولا لاية حجة كانت اقامة أية دعوى على الحكومة بسبب التركات التي وضعت يدها عليها بأية كيفية كانت ولم يطالب أحد بها مدة ٣٣ سنة كاملة من تاريخ الوفاة . أما اذا حصلت المطالبة في مدة الثلاث والثلاثين سنة المذكورة فلا يجوز في أي حال من الاحوال ولا لاية حجة كانت مطالبة الحكومة الا بتسايم الاعيان التي تكون حينئذ باقية تحت يدها أو بدفع ثمنها في حالة بيعها مع ايراد الاعيان المذكورة أوقائده ثمنها وذلك عن مدة الخمس سنوات الاخيرة »

موجب قوانين الاحوال الشخصية المختلفة فان المبدأ الذي قررناه يظل وحده الحل المقبول طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص (بند ٧٤٥) وقد أقر أصحاب الآراء الاخرى بوجود تدخل المشرع لتنظيم العمل بموجب القوانين الشخصية وهو ما يثبت عدم عدالة الحلول التي يقوون بها وعلى كل حال فان القضاة ليسوا ممنوعين من النظر في جميع المادة طبقاً اقوعد العدالة ولكن فقط في القضايا التي تعرض عليهم والتي قد يختلف الحل فيها من قضية الى أخرى بحسب الظروف التي اكتنفها وبخصوص الاجراءات التحفظية التي يتخذها الدائنون قارن س م ١١ يونيه ١٩١٤ مع ت م ٢٦ ص ٤٢٥ الذي قرر أن النفقة لا تجب الا على طائفة معينة من الاشخاص ولا تجب على الدائنين ولذلك لا يجوز لورثة المدين أن يطالبوا بإيراد أموال المتوفى الموضوعة تحت الحراسة مادام الدائنون الذين طلبوا الحراسة لم يستوفوا ديونهم

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١٠٩٩

تلك هي حالة النصوص ، أما حالة الاحكام فهي أن جميع أحكام المحاكم المختلطة تقضى بأن سقوط الحق في الارث الخاضع للشريعة لا يكون الا بثلاث وثلاثين سنة فيما بين الورثة^(١) وان هذه المدة هي الممول عليها بين الورثة بدون تمييز بين الدعوى التي ترفع في المحاكم الشرعية لاثبات حق الارث والدعوى التي ترفع بعد ذلك أمام المحاكم المعتادة بطلب تنفيذ حق الارث الذي حكمت به المحاكم الشرعية ، ويجب على المحاكم المختلطة أن تحكم بهذه المدة ولو لم تذكر في القانون المختلط ما دامت القضية قد جاءت أمامها بسبب كون أحد الخصوم من الاجانب^(٢)

أما المحاكم الاهلية فقد انقسمت في الرأي فرأى بعضها رأى المحاكم المختلطة^(٣) أحكام الاهلي ورأى البعض الآخر التفريق بين دعوى الارث أى الدعوى باستحقاق نصيب معين في التركة ، ودعوى ملكية الاموال الموروثة أو جزء منها فجعل الاولى خاضعة للشريعة ولا تسقط الا بمضى ٣٣ سنة والثانية خاضعة للقانون المدني وتسقط بخمس عشرة سنة مثل باقى الحقوق (قارن بند ٥٥٤ حاشية ٢)^(٤)

[٧٤٧] (١) س م ٤ مارس ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ١٦٩ الذى قرر بأن هذه المدة يتمسك بها ضد الشخص الذى يدعى الورثة بعدها وكان ملتزما الصمت قبلها واسكن لا يمكن التمسك بها ضد الشخص الذى ثبتت صفة وراثته وقدمت اليه الحسابات بهذه الصفة وس م ٢٧ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٧٠ الذى قرر أن حقوق الارث لا تسقط بين الورثة الا بهذه المدة

(٢) س م ١٧ ابريل ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٣١٠

(٣) حكم محكمة منفلوط الجزئية الاهلية في ٢٨ نوفمبر ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٨٢ نمرة ٦٧ وبه حيثيات وجيهة مثل قوله انه لا يوجد تفسير لمراد الشارع اصدق من التفسير الذى يأتي به هو نفسه في أحد القوانين التى أصدرها (وهى قانون المجلس الحسبي القديم والجديد الآن ولاحة ترتيب المحاكم الشرعية الى آخره)

(٤) س ٢٣ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٧ ص ٨ نمرة ٦ وهذا الحكم صحيح في نقطة واحدة وهى أن جميع «الدعاوى» المرفوعة أمام المحاكم الاهلية تسقط بمرور خمسة عشر سنة لان هذه المدة هى المقررة في القوانين المدنية لجميع الدعاوى التى لا تسقط بأجل أقل من ذلك (المرافعات بند ١١٤٠) ومع ذلك فهذه النقطة قد تكون محلا للنظر اذا صح أن الحكم في

رأينا الخاس

ونحن نرى تطبيقاً لقواعد القانون الدولي الخاص أن علائق الورثة فيما بينهم تحكمها الشريعة الشخصية من كل الوجوه فحق الشخص في ثبوت وراثته خاضع اليها كما أن حقه في الاستيلاء على حقوقه في أموال التركة الموجودة تحت أيديهم خاضع اليها أيضاً لان العلاقة بينه وبين الورثة الآخرين علاقة أحوال شخصية وهذا مطابق لما جرت عليه المحاكم المختلطة كما قدمنا ولا محل للتفريق بين الحقين لان أحدهما مبني على الآخر ، ودعوى الارث وان جازت نمجزئتها الا أنه في هذه الحالة لا فائدة من التجزئة حيث لا يحكم القانون المدني في علاقة الوارث بالوارث فيما يتعلق بالورثة وما يستحق بسبب الورثة . وبالعكس لا يجوز تطبيق مدة ٣٣ سنة في علاقة مدعى الورثة بمن تلقى حقاً عينياً على العقار من الورثة الآخرين فان الحكم هنا يكون للقانون المدني في كل الاحوال فيطبق مضي المدة المعتادة في القانون المدني وهي ١٥ سنة في الاحوال المعتادة التي تكتسب فيها الملكية بمضي هذه المدة ولو كان العقار داخلاً ضمن تركة من التركات ، وتطبق مضي مدة السنين الخمس فقط في حق من اشترى بحسن نية من أحد مدعى الورثة ظاناً أنه

دعوى الارث (المطلق والمتعلق بالمال كما ميزته محكمة الاستئناف الاهلية) يكون بمقتضى قانون الاحوال الشخصية . ولكن المحكمة عمت وقالت ان نص المادة ٢٠٨ مدني لم يستثن التركات والا غيرها فيكون اذا نصاً عاماً ساهلاً لسقوط الحق من أي نوع كان . وهذا تطرف يدل عليه الحكمان الآتيان وان كنا لا نوافق على مبدئيهما : س م ١٣ فبراير ١٩٠٧ ص ١٨ س ١٥٧ نمرة ٩٠ الذي قرر أن مدة ٣٣ سنة المقررة لعدم سماع الدعوى في مواد الارث لا تنطبق الا على دعوى الارث نفسها أما حق الملكية الآيل بطريق الارث فيسقط بمضي المدة المعتادة التي نص عليها القانون المدني وهي ١٥ سنة ومما يؤسف على ذكره هنا أن المحكمة قررت أن المحاكم الاهلية ملزمة بتطبيق القانون المدني الاهلي دون غيره من القوانين فيما يرفع اليها من المنازعات بين متقاضيا وأنه متى وجد نص فيه لزومها تطبيقه ويحرم عليها في هذه الحالة الرجوع الى قوانين وشرائع أخرى وهذا أقصى درجات انكار قواعد القانون الدولي الخاص (راجع بند ٧٥٤ وحاشية ١ عليه وفيها حكم من هذا القبيل وهو في مادة الوقف التي سيرد بحثها في بند ٧٦٢) والحكم الثاني س ٣٠ مارس ١٩٢٠ ص ٢١ مج ١٥٣ نمرة ٩٤ وقد استند الى حكم مختلط صادر في ٢٧ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣١٠

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١١٠١

مالك ملكاً نهائياً . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في هذه النقطة بالذات تأييد الرأي وقضت بان الوارث الذي اشترى ممن يعتقد أنهم ورثة آخرون جزءاً من التركة ظاناً أنهم يملكون ملكاً تاماً بلا شريك ، يملك بهذا السبب الصحيح بعد خمس سنين ضد شريك آخر لم يكن معلوماً ^(٥) وذلك لان هذه العلاقة يحكمها القانون المدني كما لو كانت بين أجنبيين بدليل ارتكازها على العقد المدني الذي يحكمه القانون المدني ، ووضع اليد الذي يبنى عليه القانون المدني أنراً خاصاً متى استند الى السبب الصحيح المذكور ، ولكن حكم أيضاً بان اعتقاد الشخص انه وارث لكمة أكبر مما يرث قانوناً لا يعتبر سبباً صحيحاً للتملك بمضى خمس سنين لان شرط هذا التملك أن يحصل السبب القانوني الصحيح وهذا لا يكون الا بعقد من طبيعته أن ينقل الملكية ، وهذا صحيح أيضاً ^(٦)

وعما يدل على أن مضي مدة الثلاث والثلاثين سنة لا يزال معمولاً به ان المادة ١٩ من دكرتو ١٨٩٦ السابق الاشارة اليها (بند ٧٤٧) استبقت حكم هذه المدة والواقع أن التمييز يجب دائماً أن يكون بين ما يخضع للقانون المدني من العلاقات وما يخضع منها لقانون الاحوال الشخصية

وفي هذا الموضوع يخضع للقانون المدني تملك الغير لاي عقار موروث

٧٤٨ — العقود التي تمس الموارث : من هذه عقد التخارج وهو التصالح بين الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها

(٥) س م ١٣١ أكتوبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٢٧ جازيت ٧ ص ٦ نمرة ١١ رابعاً ، وقد قرر مبدأ عاماً هو ان وضع اليد على العقار خاضع للقانون الساري في بلد العقار نفسه (وهو القانون المدني) حتى لو كانت هذه المقارات قد آلت بحكم قانون الاحوال الشخصية الى وارث معين . ولكن المفروض أن هذا فيما يختص بلاثق الورثة فيما بينهم وطبقاً لقانون الاحوال الشخصية بعكس ما اذا حصل تعامل تحت سلطان القانون المدني فانه يكون محكوماً بهذا القانون كما يرد في المتن

(٦) الحكم السابق نفسه ثالثاً

بيع التركة

وهو جائز عند التراضي (٦٣٦ أحوال شخصية) وعرفه المرحوم فتحى باشا زغلول فى شرح القانون المدنى بانه بيع الوارث نصيبه فى التركة جزافا (ص ٢٦٣) ولكننا نرى أنه يجب أن يكون البيع للورثة اما اذا كان للغير فيكون بيعا للتركة والفرق بين الحالتين أن التنازع خاضع للاحوال الشخصية^(١) بعكس البيع للغير فانه خاضع للقانون المدنى الذى وضع له أحكاما مستقلة عن أحكام الاحوال الشخصية أى وضع له قواعد مدنية تسرى مهما كانت ديانة الطرفين ، وفيما يختص بالعقارات تسرى مهما كانت جنسية الطرفين (بند ٣٩٦) فقرر فى المادة ٣٥٠ أن « يدخل فى بيع الاستحقاق فى التركة مالها من الديون والفوائد المقبوضة والمصاريف والديون المدفوعة من وقت افتتاح التركة ما لم يكن هناك شرط يخالف ذلك . ونص فى المادة ٤٦٢ / ٥٦١ على أنه يجوز للشركاء فى الملك قبل قسمته بينهم أن

[٧٤٨] (١) قارن س م ٥ ديسمبر ١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٤٦ الذى عرفه وقرر أنه يجوز بالنسبة للعقارات والمنقولات على السواء ولا أهمية فيه لقيمة البذل أى اكبر من قيمة الميراث أو أصغر وقرر أنه عقد يتمسك به على الغير مادام أنه قد سجل و س م ١٠ يناير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٨٤ الذى قرر أنه عقد مشروع فى الشريعة الاسلامية التى حصل طبقاً لاصولها مادام حاصلها بالرضا وكان موضوع العقد أو محله معيناً و س م ١١ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٣٠٠ و س م ٢٥ مارس ١٩٢٢ مج ت م ٣٤ ص ٢٦١ وجازيت ١٣ ص ٢٨ نمرة ٤١ الذى بين أحكام عقد التنازع واحوال صحته وبطلانه واستند الى المادة ٦٣٦ من الاحوال الشخصية وكذلك س ٧ يناير ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ٥٠ نمرة ٣٠ الذى قرر أن المرجع فى التنازع الى الشريعة فهو صحيح مع جهالة المصالح عنه متى كان على شيء معلوم قل ما اعطاه الورثة أو كثر

(٢) روى الاستاذ جرائدولان مايفهم منه ان حكم المادة ٣٥٠ ٤٣٩ لا يسرى على التركات الاسلامية حيث قرر ان الشريعة لا تبيح بيع التركة عقب الوفاة مباشرة بل لابد من سداد الديون مقدماً . واذا كان قد قرر هذه الواقعة فانه لم يعلق عليها بل تركها لمن يستنتج وقارن ما استنتجه الهلالى بك بند ٨٦٦ و ٨٦٨ ، من ذلك وقد استند الى المرحوم تستو ولكننا نرى أن القاعدة التى قررها القانون المدنى مطلقة وتطابق رأى الذى قلنا به فى بند ٧٤٤ بالنسبة لاتصال شخصية المورث بشخصية الوارث فى القانون المدنى مع تحديد مسؤوليته فقط طبقاً لقانون احواله الشخصية ويظهر أن المرحوم فتحى باشا زغلول (كتابه ص ٢٦٣) كان على هذا رأى لانه لم يستثن المسلمين من هذه الاحكام وهو الصحيح

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١١٠٣

يستردوا لانفسهم الحصة الشائعة التي باعها أحدهم للغير ويقوموا بدفع ثمنها له والمصاريف الرسمية والمصاريف الضرورية أو النافعة^(٢)

التخارج بالنسبة
للغير عقد مدني

واذا قلنا ان التخارج خاضع لاحكام الاحوال الشخصية فذلك لا يكون الا في علائق الورثة فيما بينهم بعكس الغير فان التخارج بالنسبة لهم يجب أن يعتبر عقدا كسائر العقود الناقلة للملكية : سواء كانت ملكية دين أو ملكية عين بل ان القانون الجديد الذي قرر التسجيل لنقل الملكية والحقوق العينية فيما بين الطرفين يقضى بتسجيل عقد التخارج باعتباره عقدا اذا كان التخارج شاملا عقاراً ، مهما قلت قيمته ، وذلك لانه تصرف بين الاحياء^(٣)

هذا ومهما تكن الاحوال الشخصية لاولى الشأن فلا يصح في القانون المصري بيع الحقوق في تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه (٢٦٣ / ٣٣٣ مدني)^(٤)

٧٤٩ - عقد التأمين على الحياة : هذا العقد مدني بالطبيعة وقد يكون نفعه التأمين على الحياة لوارث معين وقد يكون لاجنبي فهل تدخل الاحوال الشخصية في هذا الموضوع لبيان ما اذا كانت منفعة هذا العقد تعتبر وصية فلا يجوز للوارث في الاسلام مثلاً الا برضاء الورثة ، أو تعتبر تركة توزع على جميع الورثة أم تكون « الدعوى بما زاد عما دفعه المورث اشركة التأمين غير صحيحة شرعاً لاشتمالها على ما لا يجوز المطالبة به شرعاً » كما قررت المحكمة العليا الشرعية في أحد أحكامها^(١) لا هذا ولا ذاك :

(٢) هذه النقطة مختلف عليها اذ يرى البعض عدم لزوم التسجيل وعدم لزوم اعلان الحوالة أو قبولها بالنسبة للديون لان البيع واقع على مجموعة حقوق الوارث في التركة لاعلى عين معينة أو دين معين . وهذه النقطة مدنية محضة لا دخل فيها لتنازع القوانين ولتلك ترى أن الحل فيها على القانون المدني وحده دون أحكام الاحوال الشخصية : قارن الهلال بك بند ٨٦٨ ، وهو يجعل في كل النقط المتقدمة خلاصاً للمسلمين وآخر لغيرهم ولكنه يرى وجوب التسجيل وعلان الحوالة وقبولها في الاهلي

(٤) في شرح هذه النقطة راجع الهلال بك بند ٣٠٠ ،

[٧٤٩] (١) المحكمة العليا في ٧ ديسمبر ١٩٠٦ مجلة الاحكام الشرعية ٦ ص ٨٣

ان عقد التأمين عقد مدنى محض لا دخل للاحوال الشخصية فيه ، ومنفعته للمنتفع
ليست من باب الارث ولا الوصية وانما من باب التماقد للغير Stipulation pour
autrui فلا دخل له فى التركة ولا يؤثر على حق المنتفع فى الميراث من التركة ، ولا
حق لدائنى الميت عليه ^(١) وهذا الحكم مطابق لنظريتنا فى التكييف طبقا للقانون
الذى يحكم العقد (بند ٢٧٨) وهو القانون المدنى

التعويض

٧٥٠ - التعويض : اذا أصيب شخص بمحادث استدعى التعويض فهل
يعتبر تركة يجوز للدائنين قبض ديونهم منها ؟ المسألة تتوقف على الظروف فاذا
طالب المصاب بالتعويض حال حياته وحكم له به بعد وفاته كان تركة ^(١) أما اذا
رفع أولو قرباه الدعاوى بعد وفاته فإن المحكوم به يكون حقا خالصا لكل من
حكم له منهم اذا كان سبب التعويض اصابة الشخص نفسه ^(٢) أما اذا كان
التعويض بسبب نهب أمواله أو اتلافها مثلا وبسبب الاصابة الشخصية فما كان
تعويضا عن الاصابة كان حكمه كما تقدم وما كان تعويضا عن تلف المال كان تركة
يستولى عليها الدائنون قبل الورثة ودائنى الورثة ^(٣)

المبحث السادس : البيع

تحليل البيع

٧٥١ - البيع عقد يرجع فى معرفة القانون الذى يحكمه - من كل وجهة

(٢) راجع فى الموضوع دو هلتس ٤ ص ٣١٨ بند ١٢ وأحكام التأمين على العموم
فى مجموعات العشر سنين مج ٣ م تحت لفظ تأمين على الحياة
[٧٥٠] (١) لانه يعتبر قد دخل فى ملكه من يوم الدعوى وما دخل الملك قبل الموت
يخضع فى تقسيمه لقانون الاحوال الشخصية ولا يعطى الا للورثة الشرعيين ويكون لدائنى
المتوفى عليه حقوق - قارن س م أول ابريل ١٩٠٨ مج ٣ م ٢٠ ص ١٥٢ الذى قضى
بأن التعويض المدفوع من جانب الحكومة المصرية لورثة قبطى بناء على الخسائر التى حقت
بمورثهم فى حوادث السودان يعتبر تركة ويطبق عليه حكم الشريعة الاسلامية التى تقضى بتفضيل
دائنى المتوفى على دائنى الورثة (ويظهر أن الورثة كانوا مختلفين)

(٢) ولا يعتبر قد تلقاه عن المورث فلا يكون تركة ويكون بيدها عن مطالبة

دائنى المتوفى

(٣) قارن فى هذا الموضوع دو هلتس ٤ ص ٢٧ عمدة ٤٣ وما بعدها

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١١٠٥

من الوجوه التي يمكن أن ينظر اليه منها — الى القواعد العامة الواردة في العقود في بند ٣٩١ ،، وهو موضوع هذا المبحث تحديد ما يدخل تحت أحكام الاحوال الشخصية وما يدخل تحت حكم القانون المدني وقد تبين مما تقدم أن أهلية الطرفين للتعاقد وأهلية البائع للتصرف في المبيع خاضعتان لقانون أحواله الشخصية وقد نص القانون المدني على ذلك صراحة في المادة ٢٤٦/٣١٢ والتي تليها وهو ما تقدم شرحه في بند ٣٥٩ ،، (١)

ومع ذلك فقد وضع القانون المدني تصريحا خاصة قطع فيها بحل واحد نصوص اقلية للجميع بصرف النظر عن الحلول التي قد توجبها قوانين الاحوال الشخصية المخالفة واذ فعل ذلك فلا يصح مطلقا الرجوع الى قواعد قوانين الاحوال الشخصية للنظر في مطابقتها أو مخالفتها لقواعد القانون المدني الواجبة التطبيق واذا لا يصح القول بتطبيق تلك القواعد اذا خالفت نصوص القانون المدني وذلك لان النص على قاعدة مدنية معينة في نقطة قد كان يصح تركها لحكم القانون الشخصي يفهم منه تماما ان الشارع اراد أن يوحد القاعدة بالنسبة للجميع ويجعلها غير متأثرة بالقانون الشخصي (٢)

ووضع في المادة ٢٥٨ / ٣٢٥ قيودا على حرية شراء الاوصياء والاولياء والوكلاء مما يرد شرحه في القانون المدني ويكفي التنويه عنه هنا

ووضع القانون المدني قواعد للغبين الحاصل في بيع عقار القاصر ممن له سلطة في بيعه — وهذا يبينه قانون أحواله الشخصية (٣) — فلا يكون للقاصر في هذا

[٧٥١] (١) فيما يتعلق بعدم اهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية راجع بند ٣٦٠ وفيما يتعلق بسلطة الوصي أو القيم راجع قانون المجلس الحسية

(٢) قارن دو هلس ٤ ص ٤٣٦ بند ٢٣ ،، حيث يقول في النصوص الالية الذكر انها لا تسري الا على الوطنيين وأنهم مأخوذة من الشريعة ويجب الرجوع اليها لتفسيرها . والقول الاول غير صحيح لان الشارع الاهلي جعلها تسري على كل من يسري عليه القانون الاهلي سواء كان مسلما أو غير مسلم مصريا أو غير مصري حيث لم يأخذ بتعبير القانون المختلط

(٣) مثال ذلك لا يكون للوصي سلطة البيع الا بعد اخذ تصريح من المجلس الحسي

الموضوع الا الحقوق التى بينها القانون المدنى ولا يلتفت فيه الى ما قد ينص عليه قانون أحواله الشخصية (بند ٣٦١ ثالثا)

البيع فى
مرض الموت

كذلك نعرّض القانون المدنى لبيع المريض مرض الموت فى ثلاث مواد : الاولى ٣٢٠ / ٢٥٤ وتقضى بان « لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو فى حالة مرض الموت لاحد ورثته الا اذا أجازاه باقى الورثة » والثانية ٣٢١ / ٢٥٥ تقضى بانه « يجوز الطعن فى البيع الحاصل فى مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع » والثالثة ٣٢٢ / ٢٥٦ وهى تقضى بانه « اذا زادت قيمة البيع على ثلث مال البائع وقت البيع ألزم المشتري ببناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بان يدفع للتركة ما نقص من ثلثى مال المتوفى وقت البيع ، والمشتري المذكور ان خيار بين الوجهين المذكورين »

قانون مختلط

وقد أضاف القانون المختلط مادة رابعة فى هذا الموضوع وهى المادة ٣٢٣ نص فيها بالتخصيص على الاحوال التى تطبق فيها نصوص المواد المذكورة فقال فيها « احكام المادتين السابقتين لا تكون مرعية الا فى حق البائع الذى يحكم فى أهليته الشخصية بمقتضى قواعد الشريعة المحلية وفى جميع الاحوال لا تضر احكام المادتين المذكورتين بحقوق أرباب الرهون على المبيع ولا بحقوق من انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشتري بعوض متى كانوا معتقدين صحة الرهن أو التملك » ولم يقل المشرع المختلط « احكام المواد الثلاث المذكورة » فكان حكم المادة ٣٢٠ مختلط مطلقا يسرى على من كانت أهليتهم خاضعة للقانون المحلى أو غير

فاذا لم يأخذ بتصريحا فيرجع الى احكام الشريعة الاسلامية أو غيرها بحسب الديانة — لان القانون الحسى لم يبين الجزاء — لمعرفة هل كان للبيع مسوغ يستغنى معه عن الاذن — قارن س م ١١ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٢٠١ الذى قضى بان بيع عقار القاصر فى الشريعة اذا حصل بغير استئذان من له الاشراف الحسى لا يعتبر صحيحا الا اذا كان له مبرر كالمنفعة الظاهرة أو الضرورة القاهرة وراجع ما هو فى بند ٣٦٠ عمدة ٦ بشأن القانون اليونانى فى الموضوع

(تنازع القانون المدني مع الاحوال الشخصية) ١١٠٧

القانون المحلى لان حكمها لم يقيد كما قيد حكم المادتين اللتين تليانها ^(٤). كما ان القانون الاهلى، وقد جاء بعد القانون المختلط، لم يرد ان يقيد حكم مواده الثلاث بطائفة دون أخرى وان كانت أصول هذه النصوص قد أخذت عن قواعد الشريعة الاسلامية مع شيء من التحريف ولذلك وجب اعتبار هذه النصوص اقليمية فيما لم يستثن منها بنص صريح ^(٥)

هذا ومن النصوص المشتركة بين البيع والموارث ما ورد ذكره في بند
٧٤٨ خاصا ببيع التركات والتخارج

المبحث السابع

ادارة املاك الغير

٧٥٢ - وضع القانون المدني قيда على سلطة الوصى أو الولى الشرعى
فقرر فى المادة ٣٦٤ و ٤٤٧ انه لا يجوز لهما ان يؤجرا الا لمدة ثلاث سنين ما لم
تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الاوصياء بأزيد منها وينبنى على
ذلك انه اذا كان قانون الاحوال الشخصية يسمح بالاجارة لمدة أطول وبدون
استئذان يكون العقد باطلا فيما زاد عن السنين الثلاث الا ان يصدر تصريح خاص
من السلطة الحسبية أو الشرعية أو القنصلية التابع اليها الشخص الذى يتولى ادارة
أموال غيره ^(١) وقد نص قانون المجالس الحسبية الجديد (مادة ٢١) على وجوب

(٤) برى دو هلتس (٤ ص ٤٣٧) عكس ذلك وان لفظ « المواد الثلاث »

كان يجب ان يوضع بدلا من لفظ « المادتين » وهو قول وجيه نظرا لان روح القانون كان يقتضى ذلك اذ ليس من مبرر خاص لاستثناء المادة ٣٢٠ ولكن المحاكم المختلطة حكمت بوجوب اتباع النص كما هو — راجع الهلالى بك ص ٢٤٥ والhashية التالية

(٥) راجع فى شرحها دو هلتس ٤ ص ٤٣٩ والهلالى بك ص ٢٢٣ ،، وس م ٣

يونيه ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ٧١ نمرة ١٣٦ الذى قرر ان مادة ٣٢٠ مختلط تسرى على كل شخص مهما كانت جنسيته وحكم ٢٥ مارس ١٩٢٢ مع ت م ٣٤ ص ٢٤٨ الذى استند اليه [٧٥٢] (١) قارن س م ٢٠ ابريل ١٩٠٥ مع ت م ١٧ ص ٢٢٨ بشأن تأجير عقار القاصر

الحصول على اذن منها للتأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات من جانب الاوصياء والقائمة ووكلاء الغائبين وذلك تطبيق خاص للمادة المدنية المذكورة كما انه في الوقف يجب اتباع شرط الواقف فان لم ينص على تحديد مدة أقل من ثلاث سنوات فتحدد بتلك المدة طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية التي تحكم الوقف ويجب استئذان القاضي الشرعي فيما زاد عنها طبقا لنص المادة المدنية المذكورة التي تطبق على كل من يعين بحكم قضائي أو بنص القانون لادارة أموال الغير^(٢)

الوكيل والوصي

٧٥٣ - الفرق بين الوكيل والوصي فيما يتعلق بالارباح : نصت المادة ٥٢٦/٦٤٦ م مدني الخاصة بالوكيل على ان عليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بها مطالبة رسمية أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه وله الحق في فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها . وهذه المادة لا تنطبق على الوصي بل العبرة في معاملة الوصي أو الولي هي بنصوص قوانين الاحوال الشخصية التي تحكم علاقته بالقاصر أو المحجور عليه^(١)

اليوناني وبمقتضى قانونه لا بد من تصريح فيما زاد على هذه المدة

(٢) س م ١٥ فبراير ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٢١ الذي يقول ان الاجارة التي يعقدها شخص يدير أموال الغير بتفويض قانوني *administrateur légal* مثل ناظر الوقف يجب ألا تزيد على ثلاث سنوات الا بتصريح من القاضي ونحوه س م ٨ نوفمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٧ واللفظ الفرنسي الذي ورد في المادة ٣٦٤ / ٤٤٧ هو هذا اللفظ وجعل في العربية « الولي الشرعي » ولكنه عام يشمل كل من يدير أموال الغير كما قدمنا . قارن المواد الفرنسية المقابلة لهذه المادة وهي ١٤٢٩ ، وتختص بتأجير أموال الزوجة من جانب زوجها وهذه القواعد تسري على القصر بحكم المادة ١٧١٨

[٧٥٣] (١) تطبيقا لهذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بان الشريعة الاسلامية تقضي على الوصي بان يحفظ ايرادات القاصر والدفع التي استلمها لحسابه ولم توجب عليه استثمارها ولذلك لا يسأل عن ارباح هذه المبالغ : س م ٧ مارس ١٩٠١ مج ت م ١٣ ص ١٩٠ ومفروض انه يسأل عنها قانونا متى حصلت المطالبة الرسمية طبقا للقواعد المدنية العامة بعكس ما اذا كان قانون احواله الشخصية يقضي بارباح فيتبع كما في حالة الوكيل

المبحث الثامن

الاحوال التي لا يطبق فيها القانون الشخصي المختص

٧٥٤ — مرت علينا أحوال خاصة في بند ٣٦١ و ٣٧٨ و ٣٨١ بشأن مخالفة قانون الاحوال الشخصية الواجب التطبيق (بند ٧٢٣) وهي خاصة بتقييد قاعدة خضوع « الاهلية » الى قانون الاحوال الشخصية وقاعدة خضوع آثار نظام الاموال بين الزوجين الى القانون الشخصي الذي يحكم الزواج وقاعدة خضوع تغيير نظام الزوجية المالى الى القانون الشخصي الذي يحكم الزواج ، وقد بحثنا فيها في طبيعة العلاقات في هذه المسائل هل هي علائق أحوال شخصية أم علائق أحوال عينية وقررنا أنها كلها داخلة ضمن الأحوال الشخصية قطعاً ولكننا مع ذلك لم نر تطبيق القانون الشخصي فيها على « الغير » بشكل مطلق لان تطبيقه فيها يكون جارحاً للمدالة بلا نزاع ومضيقاً لحقوق لم يقصر أصحابها في المحافظة عليها ومكسباً لحقوق لا يصح التمسك بها على الغير في أحوال ما كان يتسنى لهذا الغير أن يحنط فيها لنفسه أو يتأكد من معرفة حالة خصمه أو من معرفة الظروف التي يتمتع فيها هذا الخصم بنصوص قانون أحواله الشخصية

وهذا النوع من النزاع هو الذي أثار قديماً نظرية الاحوال ومتى تكون شخصية ومتى تكون عينية وهل فيها من أحوال مختلطة وما حكمها الى غير ذلك مما مر علينا في تاريخ القانون الدولي الخاص (بند ٢٢٥)، وهو ما أدى الى اختلاف في القواعد والاستثناءات التي وضعها علماء هذا القانون، واختلاف في النظريات تبعاً للظروف المختلفة — وقد بحثنا في البنود الثلاثة المذكورة في صدر هذا البند مختلف الظروف التي تكتنف هذا النوع من التنازع وتمنع القاضي من أن يحكم بالقانون الشخصي في حالة تدخل تحته بلا نزاع ولكن الحكم به يكون فيها ظلماً لحقوق

الغير بدون مبرر ولا مقتضى ، واذ كانت هذه المسائل خاضعة للاحوال الشخصية
حتما فلا محل للقول بان يحكمها قانون الاحوال العينية أو القانون المدنى أو التجارى
لانها لا تدخل تحته فلم يبق الا القول بان حكم القانون الشخصى يوقف فيها ولا
يطبق ويكون أثره معدوما فى الحالة الخاصة التى لا يبيح العدل فيها تطبيقه

أحوال الايقاف التى يمكن القول فيها بايقاف حكم القانون الشخصى هى فى نظرنا
الاحوال التى يتعارض فيها حكمه مع أحد المبادئ المقرر احترامها بصفة مطلقة
مضى توافرت أركانها اللازمة لها وهى : —

(١) مبدأ احترام الحقوق المكتسبة بصفة أصولية (بند ٢٦٢) فانه هو
الذى بنى عليه التطبيق الوارد فى بند ٣٨١ بشأن تغيير النظام المالى للزوجية
(٢) مبدأ وجوب علانية الحقوق العينية التى تترتب على العقارات المصرية
(بند ٣٧٨ حاشية ٦ ، ٦ ، و ص ٤٩٧)

(٣) مبدأ وجوب تخصيص الرهن التأمينى (مادة ٥٦٠ / ٦٨٤ و بند ٣٧٨
حاشية ١ و ٣ و ١٤ و ١٥)

(٤) أى مبدأ آخر مشابه لما ذكر وترى المحاكم انه يمس النظام العام المسمى
الدولى أو المطلق أو نحو ذلك مما سبق بيانه فى بند ٢٤٢ حاشية ٣ و بند ٢٧٤

(٥) مبدأ أن استعمال الفس يفسد كل شىء فيمنع الشخص من الانتفاع
بنصوص قانونه الشخصى (بند ٣٦١ حاشية ١٢ ، ١٢ ، و ٣٤٩ حاشية ١ ، ١ ، و ٣٩٢ و ٦٢٦)

هذا وبما أن أغلب التطبيقات قد وردت فى البنود التى أحلنا عليها فلا نرى
أساس الايقاف محلا لاعادة ذكرها ويكفى أن نقرر أن الأساس القانونى الذى ترتكز عليه هذه
النظرية التى طبقها المحاكم فى كثير من الاحوال — من غير أن تشير اليها أو
تقول بانها نظرية عامة يمكن أن يرجع اليها فى كل الاحوال التى تقتضى فيها قواعد
العدل ايقاف مفعول قانون شخصى اذا كان تطبيقه يضر بالمبادئ الأساسية التى
قوم عليها العدالة بين أفراد الامم والطوائف المختلفة — هو المادة ٣٤ ل ت

م م / ٢٩ ل ت م أ (بند ٤٩١ مكرراً حاشية ١ و بند ٥٧٤ حاشية ١) التي تشير بتطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عند عدم صراحة النص أو عدم كفايته وقد أجمع العلماء والمحاكم على أن القانون المصري ناقص نقصاً فاحشاً في الأحكام التي يتحدد بها نطاق العمل بقوانين الأحوال الشخصية وإن اختلفوا اختلافاً كبيراً في الحلول التي يرونها^(١)

الفصل الخامس

في الوقف

٧٥٥ — لو أن جميع علائق الوقف اقتصرت على المسلمين المصريين لم نبحث في الوقف هنا ؟ وظلت كلها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية وللمحاكم الشرعية من كل الوجوه ما كان هناك معنى للكلام على الوقف في كتاب عن القانون الدولي الخاص ولكن دراسة تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلفة في مصر قد أظهرت أن هناك تنازعا على الوقف ما بين المحاكم الشرعية من جانب ، والمحاكم الأهلية والمختلطة والبطركية والقنصلية من جانب آخر^(١) مما يتبين منه فوراً أن الوقف ليس محكوماً بالشريعة الإسلامية جملة واحدة ولا هو محكوم بقانون واحد

[٧٥٥] (١) مثال ذلك ما قاله الأستاذ الدكتور بدوي باشا في محاضراته ، بند ٧٤٤
[٧٥٦] (١) راجع بند ٤٥٤ حاشية ٩ وبند ٤٥٦ حاشية ٩ وبند ٤٥٨ حاشية ٢ و ٥ و ٦ بخصوص الإيقاف وعدمه في مسائل الوقف وبند ٤٧٩ في اختصاص المحاكم المختلطة في الوقف وحواشيه الطويلة التي تناولت الكلام على طبيعة الوقف وتكوينه وما يدخل تحت الأحوال الشخصية منه وما لا يدخل وبند ٤٩١ مكرراً حاشية ٥ في القانون الذي يحكم به في الأوقاف وبند ٥٢١ فيما يتعلق بإنشاء الوقف وتسجيله وبند ٥٢٩ و ٦٠٩ في عدم اختصاص المحاكم الأهلية بأصل الوقف وكذلك بند ٥٤٦ في النزاع بينها وبين المحاكم الشرعية على الوقف وبند ٥٩٤ فيما تراه المحاكم الأهلية في سلطة البطركيات في مادة الأوقاف وبند ٦٠٤

الوقف تصرف يغلب وقوعه على المقاربات^(٢) وقد اعترف به القانون المدني المصري فدره في المادة ٢٢/٧ وذكر بعض أحكام عنه في المواد ١٧/٣٤ و ١٨/٣٧ و ٥٣/٧٦ و ٥٤/٧٧ وفي المادة ٨ مدني مختلط منعت المحاكم المختلطة من نظر الدعوى بالوقف في حالة خاصة (بند ٤٣١) وذكرت المادة ٥٤/٧٧ مدني الشريعة المحلية ايعمل بها في ارث حق الانتفاع في الاموال الموقوفة وليست الشريعة المحلية المقصودة هي الشريعة الاسلامية وأشارت المادة ١٨/٣٣ مدني الى لائحة ٧ صفر سنة ١٢٨٤ وهي قانون وضعي هو المقصود في المادة ٥٤/٧٧ المتقدمة (بند ٣٨٦) ونصت عليه لائحة المحاكم الشرعية من حيث الاختصاص بالنظر فيه في المواد ٥ و ٢٧، ومن حيث انشاؤه وتسجيله واثباته وما اتصل بذلك في المواد ٣٦٣، و ١٣٧ المعدلة بالقانون نمرة ٣٣ سنة ١٩٢٠ (بند ٣٨٨) ومن حيث مضي المدة الخاصة به في مادة ٣٧٦

ومحل البحث الآن هو معرفة القوانين التي تحكم العلاقات المختلفة الناشئة عن الوقف أو المتصلة به ولذلك يجب تحليل هذه العلاقات والنظر اليها من كل وجهة ممكنة والتحرى عن القانون المناسب لطبيعة كل علاقة على حدة ولذلك يصح تقسيم هذا الفصل الى مباحث خمسة نتكلم فيها عن الاهلية للوقف وعلاقة الدائنين به وعن انعقاده واجراءاته وادارته وما يترتب من الحقوق بشأنه ثم عن أحكام مضي المدة الخاصة به

ومع ذلك لا بد من ملاحظة أن الوقف نظام من النظام التي أجازتها الشريعة

٦٠٥ وآخر بند ٦٠٧ في اختصاص المحكمة الشرعية بمسائل الوقف وبند ٦١٤ في الحجر على ناظر الوقف و ٦١٦ في الاذن باجارة الاعيان الموقوفة وبند ٦٢٠ بشأن اختصاص المحاكم الشرعية بالوقف دون القنصليات وبند ٦٣٠ ثالثا وبند ٧٠٢ بخصوص اختصاص المحاكم الشرعية بها دون البطريركيات وبخصوص الصالح الاجنبي في الاوقاف راجع بند ٤٥٠ رابعا (٢) وقف المنقول جائز أيضا في الشريعة الفراء في أحوال خاصة وهي أن يكون وقتها متعارفا (١٨ و ٥٧، من كتاب قدرى بأشأ) ولكن الغالب هو وقف العقار

(تنازع القانون المدني مع الشريعة في الوقف) ١١١٣

الاسلامية ووضعت له أحكاماً خاصة تختلف عن أحكام الملك لأنه بحسب تعريفه حبس العين عن تملكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر فهذا الحبس يقتضى أحكاماً خاصة لتنفيذه والمحافظة عليه ؛ ثم كونه غير مملوك لاحد ومحتسباً لوجه الله تعالى يستلزم وضع قواعد خاصة لإدارته تكاد تتصل بالنظام العام وتجهله تحت إشراف الحاكم الشرعى فى أهم مسائل إدارته ؛ وبما أن الوقف لا تظهر آثاره متجالية إلا فى العقارات وأراد الشارع المصرى استبقاءه خاضعاً للنظام الذى كان عليه ولم يمس به بأحكام القانون المدنى إلا قليلاً فقد راعت المحاكم المختلطة والأهلية تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية عليه فيما يتعلق بجهوده وما يلزم لحفظه وصيانتها وجعلته محكوماً فيها بقانونه الذى أنشأه (بند ٢٦٦) ولا مخالفة فى هذا لقواعد القانون الدولى الخاص فانها تجعل العقار أو المنقول بحسب نظرية سافيني مثلاً محكوماً بالقانون المعمول به فى البلد الذى به موقعه كما شرحناه فى بند ٢٤٤ فاذا ما انتقل شخص للتعامل على وقف أو مع وقف فانه يعتبر قابلاً للخضوع لكل ما يتعلق به من القواعد الشرعية ؛ ومع ذلك فالقانون المدنى هو أساس التعامل العام من بيع وشراء وإجارة وديون — لذلك نشأ التساؤل عما يطبق فيه القانون المدنى وما تطبق فيه أحكام الشريعة وهذه قد تطورت فى بعض أحكامها تبعاً لضغط الضرورات الاقتصادية والاجتماعية ، واتسع ميدان التعامل بين الأجانب ذوى الامتيازات والوطنيين مما أدى الى وجوب تنظيم الصلات بينهم بالقانون المختلط ولذلك وجب بحث الوقف من الوجوه المتعددة التى أشرنا إليها .

المبحث الاول

الأهلية للوقف

٧٥٦ — اذا قلنا بالرجوع الى قواعد الشريعة وحدها فى أهلية الواقف

وقف
غير المسلم

وانعقاد عقده لكفى ان ينمقد الوقف بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به^(١) الصادرة من أهله مضافاً الى محل قابل لحكمه ومستوفياً شرائط الصحة (مادة ٢)^(٢) ومنها ان يكون التصرف قرابة في ذاته وعند المتصرف^(٣) ولجاز بناء على ذلك لاي شخص من غير المسلمين ان يقف منى كان ذلك جائزاً بحسب الشريعة الاسلامية ولكن المحاكم المختلطة حكمت بأن الوقف لا يجوز الا اذا كان القانون الشخصى للواقف يميز له الوقف^(٤) وذلك أولاً لان الوقف تصرف خاضع من حيث

[٧٥٦] (١) هذا لا يكفى الآن لان القوانين الوضعية المنظمة للمسائل المقارنة اقتضت

اشهاداً على يد حاكم شرعى وتسجيلاً في محكمة العقار على ما يتوضح في بند ٧٥٩

(٢) المواد التى ترد في هذا الفصل ، غير موصوفة ولا مميزة ، هى مواد كتاب

قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف للمرحوم محمد قدرى باشا المشار اليه في بند ٤٩١ مكرراً وراجع ، تعليقاً على هذا الكتاب وقيمه القانونية والعامية أمام المحاكم المختلطة وفي مصر وغيرها ومحل بين كتب الفقه ، مقالة بديعة للاستاذ يوسف ذو الفقار بك القاضى في المحاكم المختلطة (جازيت ٢ ص ٩٥)

(٣) فلا يصح وقف المسام على يمة أو كنية ، ولا وقف الذمى على مسجد غير مسجد بيت المقدس ولا حج أو عمرة ويجوز وقف المسلم على فقراء أهل الذمة ووقف الذمى على فقراء المسلمين (مادة ٥) ونصت المادة ٢٤ على اشتراط الحرية والعقل والبلوغ وملكية العين وعدم الخجل لسنه أو دين ونصت المادة ٢٥ على جواز وقف جميع أموال الشخص في حال صحته ولا شأن للورثة في معارضته في ذلك وهذا حكم هام سترى تقييده في حق غير المسلمين في المتن ثم جاءت المادة ٢٨ ، بنسب الوقف بعد ردة المسلم أو اثناءها ونصت المادة ٣٠ ، على كون الوقف في مرض الموت صحيحاً لازماً الا أنه يعتبر من ثلث مال الواقف كالوصية ونصت المادة ٣٤ على حكم الوقف على الورثة في مرض الموت ونصت المواد ٨٧ ، على وقف الذمى ومن يجوز وقفه عليهم والمادة ٩٧ على وقف المستأمن

(٤) س م ١٨ مايو ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٣١٨ الوارد في بند ٣٨٦ عند

حاشية ١٩ وحكم محكمة اسكندرية المختلطة في ٢٨ فبراير ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٥٨ نمرة ٢٧٩ الذى قضى بأن الوقف قد يؤثر على نظام الميراث ولذلك يجب ألا يحصل مخالفاً لقواعد قانون الاحوال الشخصية للواقف وقد قرر الحكم ايقاف النظر في المعارضة في التنبيه العقارى حين البت من المحكمة المختصة في هل يجوز لايطالى محكوم بالقانون المدنى الايطالى أن يقف أملاكه وفقاً اسلامياً . راجع أيضاً مقالة الاستاذ لالويه رئيس الاستئناف المختلط سابقاً في مجلة مصر المصرية ١ ص ٥٨٥ — ٦٢٩ عنوانها هل يجوز لاوروبى أن يجعل أملاكه

الاهلية لاحكام القانون الشخصى مثل سائر التصرفات وثانياً لانه قد يمس نظام المواريث وهى محكمة بقوانين الاحوال الشخصية اذ أغلب القوانين الاجنبية تمنع التصرف فى كل المال اغير الورثة ، أو تحمى الورثة فتمنع بعض التصرفات بأن تبقى لهم نصيباً شرعياً لا يصح للمورث ان يتصرف فيه وتوجب رد الهبات فى أحوال خاصة لمصاحبة الورثة الى غير ذلك مما يؤثر عليه الوقف لا محالة (ص ٥٣٢،) وبذلك يجب فى نظرنا لصحة الوقف شرطان الاول ان يكون جائزاً للواقف طبقاً للشريعة الاسلامية ثانياً ان يكون جائزاً له طبقاً لقانونه الشخصى فاذا لم تتوافر شروط القانونين بطل الوقف (قرن بند ٣٨٢ ص ٥١٢،)

٧٥٧- الوقف فى مرض الموت والوقف المضاف الى ما بعد الموت : يشترط الوقف فى مرض الموت لصحة الاول ان يكون صحيحاً بحسب الشريعة الاسلامية وبحسب قانون الواقف الشخصى على ما تقدم فى البند السابق . أما الوقف المضاف الى ما بعد الموت فهو وصية محضـة لا وقف (مادة ٩) وينبنى على هذا التمييز انه اذا قرر قبلى ارثوذكسى أمام بطركخاتته بأنه وقف وقفاً موقوتاً بما بعد الوفاة فان تقريره هذا يكون صحيحاً بصفته وصية والوصية جائزة فى البطركخانة (بند ٧١٥) بعكس ما اذا كان وقفاً فانه يكون باطلا امدم حصوله على يد مأور شرعى وتسجيله فى المحكمة الشرعية المختصة (١)

٧٥٨ - الوقف والدائنون : لم يكتف المشرع المصرى بالنصوص الواردة فى الشريعة الاسلامية الغراء فى وقف المديون (مادة ٣٧ و ٣١،) بل أورد حكماً خاصاً بذلك فى القانون المدنى فنص فى المادة ٥٣/٧٦ على انه لا يجوز لاحد ان

وقفاً وقد ورد فيها بحث جليل عن طبيعة الوقف وهل هو من الاحوال الشخصية أو العينية وقد قرر أن الوقف عقد أو تصرف يجب فيه الاهلية من جانب المتصرف بحسب قانونه الشخصى ثم يتبع حكم الشريعة المحامية بعد ذلك من قانون شرعى محلى وقوانين مختلطة وقرر بطلان وقف الفرنسى وصحة وقف الجزائرى الذى تحكمه الشريعة الاسلامية

[٧٥٧] (١) راجع حكم الاستئناف المختلط الوارد فى حاشية ٤ بند ٧١٥ وراجع بند ٧٥٩

يقف ماله اضراراً بدائنيه وان وقف كان الوقف لاغياً وهذا حكم عام يسرى على كل من يطبق عليهم القانون المدني من أى دين ومن أى جنسية كانوا^(١) ولكن الوقف لا يبطل مع ذلك البناء على طلب الدائن وبعد حكم يصدر بذلك لمصلحة الدائنين وحدهم وبقدر ما يكفى لسداد ديونهم^(٢) ولا يجوز التمسك بالمادة ٧٦/٥٣ الا من جانب الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على انشاء الوقف^(٣) وانشاء الوقف لا يمنع الدائنين من وضع الوقف تحت الحراسة القضائية للمحافظة على حقوقهم التى يمكن ان تهدد بتصرفات أخرى^(٤)

المبحث الثانى

انعقاد الوقف واجراءاته

الشريعة ٧٥٩ — تنص المادة الثانية وما بعدها من كتاب الوقف على أن الوقف ينعقد بصدور لفظ من الفاظه الخاصة به . . . فاذا قال المتصرف أرضى هذه صدقة موقوفة . . . انعقد الوقف بالقول ، وبمجرد انعقاده يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازماً . . . ويتأكد لزومه وزوال ملك الواقف عنه اذا حكم

[٧: ٨] (١) قانون س م ٣١ ديسمبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ س ١٠١ الذى قرر أن الوقف هرباً من تنفيذ ما هو ما محكوم به يجوز الفاؤه بناء على طلب الدائن وس م ٢٣ فبراير ١٩١١ مج ت م ٢٣ س ١٩١ الذى قرر أن المدين الذى وقف العقار الوحيد الذى يمتلكه ليس له التمسك بالوقف ضد دائن مرتهن حائز من قبل حصول الوقف

(٢) قانون س م ١٠ نوفمبر ١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٧ ، وس م ٩ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ س ١٩٥ بشأن العقار الذى وقف وكان عليه رهن تأميني فقرر الحكم عدم بطلان الوقف بحكم القانون وللمجرد وجود الدين وأنه يجوز استمرار الوقف بالكامل أو جزئياً متى دفع الدين المقارى ، بحسب ما اذا كان الدين يستغرق كل قيمة الوقف أو بعضها

(٣) س م ١١ مايو ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٤٥ وس م ٦ يونيو ١٩١٧ مج ت م .

٢٩ ص ٤٨٦

(٤) س م ٩ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٢٧

(تنازع القانون المدنى مع الشريعة فى الوقف) ١١١٧

به حاكم شرعى مولى من قبل السلطان أو نائبه وهذا على قول الامام والراجح ما سبق

ومع ذلك فقد قضت القوانين الوضعية المنظمة للمسائل العقارية بوجوب عمل اشهاد شرعى بالوقف وتسجيله لتحقيق علانيته (بند ٣٩٢)^(١) وقررت المحاكم المختلطة انه فى جميع البلاد الاسلامية قد اعترف بحق الحاكم الأعلى فى تنظيم مسائل الاوقاف التى تعتبر من مسائل الاحوال العينية دون الاحوال الشخصية ولذلك فان المشرع المصرى محق فيما قرره فى المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ٢٨ مايو ١٨٩٧ من النهى عن سماع دعوى الوقف وما تفرع عنه الا اذا صدر به اشهاد شرعى وكان مقيداً بدقت احدى المحاكم الشرعية وليس فى ذلك ما يلغى قواعد الشريعة الفراء الابدية^(٢) على أن هذه القواعد الوضعية التى تأيدت فى المادة ١٣٧ من لائحة ١٩٠٩ و ١٩١٠ ، قد تعدلت من جديد

(١) حيث لم تعتبر المحاكم المختلطة وفقاً لحكم به فى تركيا بناء على شهادة الشهود بأن الواقف وقف شفهياً . ومع ذلك فالأوقاف التى صدرت عن أصحابها قبل العمل بذكرتو ١٢٨٠ و ١٢٨٣ عربى وعمل لها وقفية فى الخارج ولم يحكم بتأكيدها فى مصر تعتبر صحيحة لان القانون لا يسرى على الحوادث السابقة عليه : س م ١٤ يونيه ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٣٢٤ ونحوه س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ٩٩ و س م ٨ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٨٥ وقرن أيضاً س م ١٤ مارس ١٩٠٧ مج ت م ١٩ ص ١٧٨ الوارد فى بند ٣٩٢ وقد حكم بأنه قبل العمل بلائحة ١٨٩٧ يعتبر أمراً حاكم مصر بدماج بعض الاموال فى «وقف قوله» كافياً لجمعها وفقاً وان الاقرار الحاصل بناء على هذا الامر من وكيله الخاص والمدون فى مضبطة المحكمة الشرعية ليس الا تنفيذاً لهذا الامر الذى يستند بتاريخه وحده وبناء على ذلك فكل هبة أو تنازل لاحق يكون عديم القيمة : س م ٨ مارس ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١٤٥

(٢) س م ٣ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٠٥ وفى الاحكام القديمة راجع س م ٢٠ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١١٨ الذى قرر أن اللائحة الشرعية الصادرة فى ١٧ يونيه ١٨٨٠ قد ألغت القوانين المحلية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة ١٢٧٤ و ١٩ جاد و ٦ ذى الحجة ١٢٨٣ بشأن انشاء الاوقاف . وقارن فى هذا الموضوع ما هو أكثر مساساً بالاحوال الشخصية فى بند ٣٦٢ وقد تثيرت فيه قواعد الشريعة بقوانين وضعية وهو من صلب الاحوال الشخصية الصميم وتقصده به سن الرشد وسن الزواج مثلاً

بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩٢٠ ، السابق شرحه فى بند ٣٨٨ حاشية ١٧ ، والذى أوجب حصول الاشهاد الشرعى فى القطر المصرى والتسجيل فى محكمة موقع العقار

وقد حكمت المحاكم المختلطة — امتنادا الى قواعد الشريعة المتقدمة والى لأئحة المحاكم الشرعية قبل التعديل — بأنه اذا نص المتوفى فى وصيته المحررة على يد حاكم شرعى والمسجلة فى المحاكم الشرعية على أن يقوم وارثه بوقف بعض عقارات عينها وبين طريقة توزيع ريعها الصافى على من ذكرهم ، فهذا يكفى لان يدفع الى كل مستحق نصيبه ولا ضرورة لان يقوم الوارث بعمل الوقف (٣)

وينبنى على وجوب تسجيل الوقف أنه لا يعتبر حجة على الغير الا اذا تسجل . فاذا حصل دائن على رهن تأمىنى أو حق اختصاص على العقار الموقوف وسجله قبل تسجيل الوقف فلا يكون الوقف حجة على الدائن المذكور حتى فيما يكون له من دين عادى (٤)

وقد حكم بأن العقار لا يكون وقفا مهما مضى من الزمن على اعتباره موقوفا اذا لم يكن قد صدر بشأنه اقرار من الواقف بوقفه (٥) ومع ذلك فقد حكم طبقا للشريعة بأن مجرد اباحة الصلاة للجمهور فى جامع يسقط حق ملكية البانى ويجعل الجامع وقفا بدون ضرورة الى صدور عقد منه (٦) كذلك حكم بأن الاعلام الشرعى

(٣) س م ٣ مارس ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ١٧٢

(٤) س م ٢٧ مايو ١٩١٤ مع ت م ٢٦ ص ٣٩٨ وذلك لان للدائن حق ابطال

الرهن الحاصل هربا من دينه و س م ٢٣ مايو ١٩١٤ مع ت م ٢٦ ص ٣٩١ الذى قرر انه يجب الآن تحرير الاشهاد بالوقف فى المضبطة ثم تسجيله بسجل الاوقاف حتى يمكن التمسك به امام القضاء ولذلك لا يمكن التمسك بالوقف الذى لم يسجل ضد الدائنين ارباب الديون المسجلة وان كان قد دون فى المضبطة

(٥) س م ٢٢ يناير ١٩٠٢ مع ت م ١٤ ص ٨٦ و س م ٢٦ يناير ١٩١١ مع

ت م ٢٣ ص ١٤٤ و س م ٣ ابريل ١٩١٣ مع ت م ٢٥ ص ٢٨٥

(٦) س م ١٢ مايو ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٢٩٨

(تنازع القانون المدنى مع الشريعة فى الوقف) ١١١٩

الذى يقام به ناظر على وقف لا يعتبر منشأ للوقف اذا لم يكن قد أنشئ الوقف
انشاء صحيحا من قبل^(٧)

ويلاحظ أن المحاكم الشرعية وحدها هى المختصة بتحرير حجة الوقف وتسجيله اختصاص شرعى
دون القنصليات أو البطر كخانات وذلك بصرف النظر عن ديانة الطالب أو جنسيته
على ما توضح فى بند ٥٩٤ و ٦٢٠ و ٦٣٠ و ٧٠٢

كذلك يلاحظ أن هناك فرقاً بين تلقى الاشهاد من الواقف وتحرير الحجة
بالوقف من واقع الاشهاد فاذا كانت الوقفية لم تحرر فى حياة الواقف فذلك لا يؤثر
على صحة انشاء الوقف^(٨) وأن الوقف الذى تم انشاؤه لا يمكن نقضه مطلقا
لا بإرادة الواقف ولا بإرادة الورثة ولا بإرادة جميع المستحقين^(٩)

المبحث الثالث

ادارة الوقف وحقوق المستحقين

٧٦٠ - ادارة الوقف تناول علائق متعددة تحكمها الشريعة الاسلامية
أو القانون المدنى بحسب الاحوال : فما تعلق منها بالنظر على الوقف خاضع لاحكام
الشريعة الاسلامية فيولى القاضى الشرعى الناظر الذى يجوز توليته شرعاً ويعزله
طبقاً لاحكام الشريعة ولو كان سبب العزل مما يعتبر من الاعمال الجائزة تحت
حكم القانون المدنى والواقع ان المحاكم الشرعية تعزل النظار الذين يتعاطون
المحرم شرعاً مثل الاستمدانة بفوائد أو قبض فوائد عن ديون أو نحو ذلك
(قارن بند ٦٣٦) واىكن ذلك لاينفى ان المحاكم الاهلية والمختلطة تحكم بالحراسة
على الاوقاف فى ظروف مختلفة وهذه الحراسة تنتهى متى تعين الناظر أو استبدل

(١) س م ١٥ ديسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٦١

(٨) س م ٢٠ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١١٨

(٩) س م ١٤ ديسمبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ١١٦

غيره به من جانب المحاكم الشرعية (بند ٦٣٦)

وعلاقة الحارس بالوقف والمستحقين علامة قانون مدني محض ٥٩٩/٤٩٠
كذلك علائق الناظر بالمستأجرين خاضعة للقانون المدني وحده الا في مقدار مدة
الاجارة فان البطل الاول فيها لشرط الواقف ثم لحكم الشريعة الاسلامية الذي
يتفق في هذه النقطة مع القانون المدني (مادة ٣٦٤/٤٩٧) في تحديد حقوق الوصي أو
المتولي في ادارة شؤون الغير قانوناً على العموم (بند ٧٥٢) ويعتبر هذا قيداً على
أهلية الناظر فيبطل به ما زاد من الاجارة على شرط الواقف أو نص الشارع (١)
كما ليس له ان يقبض الاجرة مقدماً الا عن المدة التي يملك فيها التأجير (٢) وليس
لناظر عند عدم الشرط أن يحكم الوقف الا باذن المحاكم الشرعية (٣) وليس له
على العموم ان يتصرف تصرفاً لا يجيزه قواعد الشريعة وعليه استئذان القاضي في
كل ما لم ينص على حقه فيه (مادة ٢٧١ ،،)

الناظر
والمستأجرون

ولما كان الوقف غير مملوك للناظر وكان لا بد فيه من وضع حد للفين الذي
يحصل في اجارته فقد جعلته المحاكم المختلطة محكوماً من حيث جوهر الاجارة
بمقتضى القواعد التي وضعت له في الشريعة فمنعت الاجارات المقودة بأقل من

رفع التبن
في اجارة الوقف

[٧٦٠] (١) س م ١٢ يناير ١٩٠٥ مج ت م ١٧ ص ٧٦ و س م ٢٢ فبراير ١٩١٢
مج ت م ٢٤ ص ١٦٤ و س م ٨ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٣٢ وتراعى حقوق الناظر
اذا كان المستحق الوحيد فيكون له أن يؤثر غير مقيّد وذلك طبقاً لقواعد الشريعة (س م
٧ يونيه ١٩٠٠ مج ت م ١٢ ص ٣١٦)

(٢) س م ١٤ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ١٦٨ و س م ٢٩ مايو ١٩١٧
مج ت م ٢٩ ص ٤٥٨

(٣) س م ١٧ ابريل ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١١٤ و س م ٢٢ فبراير ١٩١٢
مج ت م ٢٤ ص ١٦٤ و س م ٣١ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ١٩٣ وبني سويف
الاهلية حس ٤ فبراير ١٩١٥ مج ١٧ ص ٤٨ نمرة ٣١ . كذلك ليس له أن يستدين الا باذن
خاص منه وان كان له أن يحول مستحقاً على أحد المستأجرين ليتقاضى استحقاقه من الاجرة
(س م ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٩٠)

(تنازع القانون المدني مع الشريعة في المواريث) ١١٢١

أجر المثل وأوجبت رفع الغبن الفاحش الذي يقع على الوقف وذلك بتكملة الاجر حتى يصل الى أجر المثل طبقاً لاحكام الشريعة^(١)

علاقة الناظر
بالمستأجر

وينبني على ان علاقة الناظر بالمستأجر خاضعة للقانون المدني فيما عدا ما تقدم أن الاجرة تسقط اذا مضى على استحقاقها خمس سنين ولم تدفع باعتبارها مبالغ يجب دفعها في مواعيد دورية (٢١١ / ٢٧٥ مدني) وذلك في الاجارة المعتادة كما في الحكم (بند ٧٦١) ويدخل أيضاً تحت حكم القانون المدني بناء على ذلك كل ما يتعلق بالمطالبة بالاجرة واثباتها وادائها وبالأجمال كل ما لا يمس أجوهر الوقف (بند ٧٦١) وان القيود المدنية الخاصة بالموضوعة لاجارة المباني والاطيان وتخفيض الاجارات أو رفعها تسري على اجارة الوقف كما لو كان ملكاً وذلك لما لهذه القوانين من طابع عام يشمل كل الامكنة المؤجرة ، ويحترم عقد الاجارة طول المدة المسموح بها ما دام غير مشتمل على غبن فاحش بدون ان يكون للناظر ان يطالب بأجر المثل طبقاً للشريعة اذا ارتفع ذلك الاجر لان قواعد القانون المدني توجب احترام الاتفاق . كذلك لا يفسخ الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ما لم يكن الايجار حاصلًا للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية (٣٩١ / ٤٧٨ مدني) وذلك لان هذا الحكم عام من جهة ومن جهة أخرى لان سقوط الاجارة بوفاة أحد المتعاقدين في الشريعة الاسلامية حكم من احكام الاجارة خاصة لا من احكام الوقف

علاقة المستحق
بالوقف وبالناظر

وعلاقة المستحق بالوقف وبالناظر تحكمها الشريعة فتبين حقوق المستحق ووصفها وكيفية استحقاقه لها فاذا ما تبين ذلك كله بحكم الشريعة^(٥) اصبح الناظر

(١) س م ٢١ يونيه ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٤٤٠ الذي قرر وجوب تكملة الاجر اذا كان ثم غبن فاحش وس م ١٨ ابريل ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٢٨١ الذي قرر أن الغبن الفاحش طبقاً للشريعة هو ما زاد عن خمس أجر المثل وس م ٨ يناير ١٩١٨ مج ت م ٣ ص ١٣٢ الذي قرر أن أجر المثل محتم حتى في حق من سمح له بعمل الاصلاحات اللازمة من قبل الناظر المأذون له من القاضي في ذلك

(٥) ينبني على ذلك ان المستحق يعتبر مالكا لاستحقاقه لا بمجرد دائن للناظر فلا

مدينا بدين تسرى عليه احكام القانون المدني من حيث المحاسبة عليه والمطالبة به وحلول الارباح على الناظر من يوم رفع الدعوى وسقوط الاستحقاق بخمس سنين اذا لم يطالب به ^(٦) وغير ذلك من الاحكام المدنية

علائق المستحقين
فيما بينهم

وعلاقة المستحقين بعضهم ببعض خاضعة للشريعة وينبني على ذلك انه اذا أخذ مستحق استحقاق آخر جاز لهذا ان يقاضيه شخصيا وبدون لزوم لادخال الناظر في الدعوى ، ليطالبه بما أخذه زائدا عن نصيبه ولا يقبل من المدعى عليه ان يقول برد ما أخذه زائداً الى الناظر نفسه ما لم يثبت انه قد دفع الى المستحق الآخر ^(٧) أما علاقة دائن المستحق بالناظر وبعدينه فهي علاقة مدنية محضة تبيح له

حاجة لحصوله على رضا الناظر من أجل تحويل ذلك الاستحقاق الى الغير (بند ٧٢٨) وان المستحق يستحق بشرط الواقف واراذه لا بطريق الارث مثلا عن كان موته سببا في استحقاقه (بند ٣٨٦) فلا يلزم الابن مثلا في استحقاقه في الوقف بدين أبيه للغير (قرن س م ٦ يونيو ١٨٨٩ مج ت م ١ س ٢٣٨ و س م ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٧ و س م ١١ ديسمبر ١٨٨٩ مج ت م ٢ ص ٦٧ و س م ٧ ابريل ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٤٤) وقد حكم بأنه ليس في القواعد القانونية ما يوجب تقديم الحساب الى القاضي الشرعي وان طلب الحساب عن ادارة الناظر من اختصاص المحاكم المختلطة (أو الاهلية) : س م ٢٩ ابريل ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ٢٥٣

(٦) س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٠٠ الذي قرر أن الناظر ليس في الواقع وكلاء لكل مستحق على حدة وانما هو وكيل للوقف أو لمجموع المستحقين فيجوز له التمسك بنفي مدة الخمس السنين ضد المستحق الممهل ومع ذلك فهناك بعض أحكام صادرة من المحاكم الاهلية بعكس هذا المبدأ : س ٢٤ فبراير ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٩٢ بأن الحق لا يسقط بخمس سنين وان كانت الغلة مما يستحق دفعه سنوياً وذلك لانه ليس للمستحق في الوقف أن يطالب بحصته في غلة الاعيان الموقوفة بمجرد حصول الناظر عاها ومن قبله س ١٦ ابريل ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ٢٢٩ وعكس ذلك ويتفق مع ما رأيناه : س ١٦ مايو ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٤٤ و س ١٩ مايو ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٨٦ وقد قرر ذلك حتى بالنسبة للقصر الذين لهم الحق في الرجوع حينئذ على أوصيائهم و س ١٩ يناير ١٩٠٤ ومعر حس ٢ فبراير ١٩٠٤ استقلال ٣ ص ٢٧ و ٤١

(٧) س م ١٨ مارس ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٢٩ وقرر س م ١٩ يونيو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٤١٢ أنه يجوز للمستحق الذي لم يحصل على استحقاقه لكون آخر قد استولى عليه أن يطالب هذا الآخر باسم الناظر الممهل ليرد اليه الزائد

(تنازع القانون المدني مع الشريعة في الوقف) ١١٢٣

توقيع حجز ما للمدين لدى الغير وتوجب على الناظر التقرير بما في ذمته ومسؤوليته عن عمله أو انكاره الى غير ذلك مما يجرى على الديون كافة

المبحث الرابع

ما يترتب من الحقوق الاخرى بشأن الوقف

٧٦١ — جميع الحقوق المترتبة على الوقف خاضعة لحكم الشريعة الغراء قاعدة عامة من حيث وصفها وبيانها واحكامها^(١): مثال ذلك لا يجوز بيع الوقف الا بالشروط وفي الظروف التي تجيزها الشريعة^(٢) وبديل الوقف أو ثمن الوقف يأخذ حكمه حتى فيما يتعلق بمضى المدة مع اختلاف طبيعة النقود عن العقار مثلاً^(٣) ومع ذلك فيجوز نزع ملكية الوقف للمنافع العمومية كالمالك تماماً واذا فرض واستولت الادارة على الوقف وأدخلته ضمن المنافع العمومية ولم تكن استصدرت الدكرتو اللازم فان ذلك لا يقتضي ارجاع الحالة الى ما كانت عليه وتسليم الوقف لاصحابه ولكنه

[٧٦١] (١) قارن س م ٢٥ مارس ١٨٩٧ مج ت م ٩ س ٢٤٥ الذي قرر أنه فيما يتعلق بالحقوق التي تستعمل في الوقف تتبع قواعد الشريعة الاسلامية وحدها ونحوه س م ١٦ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ س ٤٢ ص ٦٣ الذي قرر أن الاحكام المختلطة تجمع على اتباع أحكام الشريعة فيما يتعلق بالاوقاف والحكر على الخصوص، ولكن لهذه القواعد العامة استثناءات جمة هي موضوع هذا الفصل

(٢) قارن س م ٣٠ ابريل ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ١٦٥ الذي قرر عدم جواز حجز الوقف ولا بيعه ولا رهنه ولا رهن حق المنفعة فيه ونحوه س م ٩ يونيه ١٨٩٢ مج ت م ٤ ص ٢٩٩ وس م ٦ يونيه ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٩١ الذي قرر عدم جواز البيع الا في الاحوال الاربع المذكورة في مادة ٣٥ من قدرى باشا وأن حق البذل لا يبيع البيع (٣) فيما يتعلق بالبذل س م ٢٤ يناير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٠٢ وس م ٧ ابريل ١٨٩٨ مج ت م ١٠ ص ٢٣٩ وفيما يتعلق بالتمن س م ١٤ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٢٦ وكذلك س م ١٤ يونيه ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٣٢٤ الذي قرر أنه اذا بيع عقار موقوف وكانت ملكيته مستحقة للغير ولم يرد عيناً فان حق المستحق له يكون على التمن مضافا اليه الارباح القانونية من يوم المطالبة القضائية ولا شأن له بالقيمة الحالية التي يساويها العقار حالا ولا يسأل ورثة البائع الا بقدر نصيب كل منهم في التركة

الحكر وغيره

يقتضى اتخاذ الاجراءات الادارية اللازمة^(٤)
والحكر خاضع لاحكام الشريعة الفراء^(٥) وكذلك الجديك أو الكديك^(٦)
والسكنى والكردار وحق الانتفاع والخلو^(٧) والاجارتين^(٨) والمرصد^(٩) كل

(٤) س م ٢٩ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٠٢ وقد بنى الحكم على المصلحة العامة وقرر الايقاف ريثما تتخذ الاجراءات الرسمية اللازمة

(٥) الحكر (٣٣١ ، قدرى باشا) حق عيني يلحق العقار في أى يد يكون (س م ٢٧ ١٠ ٢٧ ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٩٧) وهو خاضع في كل شيء لاحكام الشريعة حتى في طلب زيادة الاجرة تبعاً لزيادة أجر المثل طبقاً للشريعة : ٣٣٧ ، (س م ٩ مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٩٣ وغيره كثير) ولكن تسقط الاجرة السنوية اذا لم يطلب بها مدة خمس سنين كما في كل ائبالم الدورية (س م ٢٢ مارس ١٨٩٦ مج ت م ٨ ص ١٦٥ و س ٣١ ديسمبر ١٨٩٠ مج ت م ٣ ص ١٠٣) وقد قرر الحكم الاول أن الاجرة وان كانت ناشئة عن عقد شرعى خصص الا أنها خاضعة لاحكام القانون المدنى في المطالبة بها وفي اثباتها وفي أدائها وعلى العدم في كل ما ليس له ماس جوهري بلوقف (قارن حاشية ٦ قبل) (٦) وقد حكم بأن الاعتراف بأن ليس للمستأجر الا حق الجديك اعتراف بلوقف (س م ٧ فبراير ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ١٤٠)

(٧) راجع فيه مادة ٣٦٠ ، قدرى باشا وبند ٣٨٦ هنا و س م ٢٧ مارس ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٢٦٦ في الفرق بين خلو الانتفاع والحكر و س م ٢٣ ديسمبر ١٩١٥ مج ت م ٢٨ ص ٧٨ الذى قرر أن الوقف قد يكون خاضعاً للحكر وحق الانتفاع في آن واحد وكل منهما مستقل و س م ٦ ابريل ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٢٤١ الذى بين طبيعة الخلو و س م ٤ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٤٧ الذى قرر بطلان هذا العقد اذا يقوم المستأجر بالبناء أو الفراس أو لم يدفع الاجرة

(٨) راجع بند ٣٨٦ في بيان أصل هذا العقد وراجع الاحكام الآتية : س م ٩ يناير ١٩٠٨ مج ٢٠ ص ٥٦ الذى قرر أنه اذا لم يكن ثم مبان فلا يوجد عقد الاجارتين (٩) مادة ٤٦١ ، وقد حكم بأن عدم استئذان القاضى في اتفاق الناظر مع المستأجر على اقامة مبان جديدة بدلا مما تهدم وخضم القيمة من الايجار ، لا يمنع من مسؤولية الوقف عن تعويض المستأجر عما أنفقته في اصلاح الوة . لانه لا يصح الانسان أن يتبرى على حساب الغير ويصبح للمستأجر الذى صار دائنا حق الحبس الى أن يستوفى دينه على سبيل المرصد (س م ٢١ يناير ١٩٢٥ مج ت م ٢٧ ص ١٣٣) وحكم بأن المرصد مشروع في الشريعة وواجب الاحترام وللناظر التخلص منه بدفع باقى الدين (س م ٢٦ يناير ١٩١٢ مج ت م ٢٣ ص ١٤٣) وحكم بأن اصحاب المرصد ان يطلب دينه من ايراد الوقف اذا لم يرد خصمه من الاجرة (س م ٧ فبراير ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٧)

(تنازع القانون المدني مع الشريعة في الوقف) ١١٢٥

ذلك خاضع للشريعة الاسلامية أو المحلية (وهي الوضعية) في أصله أو جوهره ووصفه واحكامه ، وخاضع للقانون المدني فيما لا يمس جوهر الوقف وقواعده الاساسية (١٠)

اما ارث حق الانتفاع في الاموال الموقوفة فهو ارث مدني وقد تقدم الكلام عليه في بند ٣٨٦ ص ٥٢٩ ، (١١)

المبحث الخامس

مضى المدة في الوقف

٧٦٢ - اذا كان مضى المدة في ككل ما يتعلق بالوقف خاضعاً للشريعة الاسلامية فلا يكون تمت صعوبات لان هذه الشريعة لا تبيح التملك بمضى المدة وان طال أجلها ومع ذلك فقد أجازت الشريعة منع القاضى عن سماع الدعاوى اذا طالت مدة سكوت صاحب الحق عن المطالبة به أى أنها تميز نظام مضى المدة المسقط للحقوق وقد جعل الفقهاء المسلمون هذه المدة خمس عشرة سنة في الحقوق كافة وثلاثين سنة أو ستاً وثلاثين سنة في الارث (بند ٧٤٧) والوقف نفسه وذلك كله عند الانكار وعدم وجود العذر (قارن مادة ٥٨٧ ،)

وقد أخذت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بهذه القواعد اجمالاً في مادة ٣٧٦ فنصت على أن « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له في عدم اقامتها الا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن

(١٠) قارن حكم ١٢ مارس ١٨٩٦ الوارد في حاشية ه هنا

(١١) وفيما يتعلق برهن حق الانتفاع الذي لا يجوز بيعه مطلقاً طبقاً للشريعة حكمت المحكمة المختلطة بجواز الرهن الحيازي فيه طبقاً لما هو مفهوم من احكام الشريعة بشرط أن لا يحصل بيعه وفاء للدين فيقتصر حق الدائن على وضع يده وتحصيل الثمرات واستمرار حيازته حتى يدفع الدين (س م ٧ ابريل ١٨٩٨ م ج ت م ١٠ ص ٢٤٤) راجع عكس ذلك في حاشية ٢

مضى المدة في
المدنى

وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق في تلك المدة «
وهذه القواعد تختلف عن القواعد المدنية المصرية المعروفة التى تميز التملك
بمضى المدة بخمس عشرة سنة على العموم وبخمس سنين مع حسن النية والسبب
الصحيح المستمد من غير المالك الاصلى ، ونجعل مواعيد مختلفة لسقوط الحقوق
من خمس عشرة سنة الى خمس سنين الى اقل من ذلك بحسب الاحوال والظروف
وفى القانون المختلط حالة خاصة بالدائن المرتهن نص عليها فى المادة ١٠٧ مدنى

الوقف :

فما القانون الذى يحكم مضى المدة فى الوقف ؟ الجواب أنه لا يمكن الرد على
هذا السؤال جملة واحدة بانه الشريعة وحدها أو القانون المدنى وحده وذلك
نظراً لتعدد العلاقات التى تتسلط عليها أحكام مضى المدة واختلافها فى الطبيعة
وتوزيع الاختصاص فى الاوقاف بين المحاكم المختلفة مما سبق بيانه فى الباب
المتقدم^(١) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان أحكام مضى المدة فى القانون الدولى
الخاص مختلف عليها كثيراً كما يتبين مما يلى (بند ٧٦٥)

رأى المحاكم

٧٦٣ - فاذا رجعنا الى أحكام المحاكم المصرية وجدناها متناقضة فى
فى الموضوع تناقضاً كبيراً ولكن من الممكن القول بأن الاحكام المختلطة تجعل
الوقف خاضعاً لاحكام الشريعة فيما يتعلق بسقوط دعوى الوقف فتجهاها تسقط
بمضى ٣٣ سنة فقط فى حالة الانكار وعدم العذر طبقاً لاحكام الشريعة^(١)

[٧٦٢] (١) فى اختصاص المحاكم المختلطة والمحاكم الاخرى فى الاوقاف راجع بند ٧٥٦ حاشية ١
ويرى البعض قصر اختصاص المحاكم المختلطة على حالة رفع الدعوى بالوقف ضد الاجنبى واضع
اليده (بند ٤٧٩) وعدم اختصاص المحاكم الاهلية فى الموضوع وأن المحكمة الشرعية وحدها هى المختصة
(المرائى بك فى الشرائع ٢ ص ٤٣٣) ولكن الواقع غير ذلك كما علم من المراجع المشار اليها هنا .
[٧٦٣] (١) س م ٣١ دسبر ١٨٩٠ مع ت م ٣ ص ١٠٣ و س م ٢٣ يناير ١٨٩٥
مع ت م ٧ ص ١٠٠ الذى قرر أن من بنى فى أرض موقوفة واستمر واضعاً يده عليها ٣٣
سنة فأكثر بدون أن يدفع حكراً يملك الارض بوضع اليد ضد الوقف والمقصود هنا أن
دعوى الوقف لا تسمع ولكن بشرط أن يكون واضع اليد قد غير سبب وضع اليد وجعل
السبب الاول و س م ١٢ مارس ١٨٩٦ مع ت م ٨ ص ١٦٥ الذى قرر أن قواعد التملك

(تنازع القانون المدني مع الشريعة في الوقف) ١١٢٧

وما جرى على الوقف يجرى على ثمنه حالة بيعه بالمسوغات الشرعية^(٢) وتقضى بأن الوقف لا يملك بخمس سنين مع السبب الصحيح وحسن النية^(٣) وتقضى بأن المادة ١٠٧ م م (بند ٧٣٠) لا تسرى على الاوقاف^(٤) ولكنها تحكم بأن أجرة الوقف والحكر تسقط بخمس سنوات اذا لم يطالب بها (بند ٧٦١ حاشية ٥)

بعض المدة في القانون الذي لا تسرى على الاوقاف بحسب مادة ١٠٢ ومادة ١١٧ مدني مختلط و س م ٩ دسبر ١٨٩٦ مج ت م ٩ ص ٥٢ الذي قرر أنه لا يصح تملك حق ارتفاق على وقف الا بعد ٣٣ سنة ومثله س م ٧ نوفمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ٧٠ و س م ٣٠ مارس ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ١٧٢ الذي قرر أن القوانين المختلطة والاهلية لم تغير مما كانت عليه الحال قبل وضعها بالنسبة للوقف و س م ٥ وفبر ١٩١٣ ج ت م ٢٦ ص ٧ ونحوه ص ٩٧ ونحوه س م ١٩ فبراير ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٢٣٢ و س م ١٦ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٢ نمرة ٦٣ الذي قرر أن الشريعة لا تعرف التملك بمضى المدة ولكن دعوى الوقف بالحكر لا تسمع بعد ٣٣ سنة ومثله س م ٢١ نوفمبر ١٩١٦ مج ت م ٢٩ ص ٥٩ واخيرا س م ٣٧ مايو ١٩٠٢ جازيت ١٣ ص ٦٤ نمرة ١٢٧ وهو يقرر أن الحكم عام ومقبول عند الجميع وعليه الاحكام المختلطة كافة ولكنه يقول بذلك مهما كانت اسباب وضع يد المدعى عليه ولكن ذلك غير صحيح لانه كان مستأجراً وطلب التحكير ولم يظهر من الوقائع ان كان قد غير صفته وقصد التملك مما يجب البحث فيه في المدني والشريعة على السواء — قرن ما جاء في كتاب المرحوم فتحي باشا ص ٢٩١ سابقا فانه قل ان البعض يرى أنه لا يجوز أن يكتسب المحتكر الارض المحكورة بمضى المدة مهما طالت لان يده على العقار يد عرضية وأن هذا المذهب غير قويم لان الوقف نفسه يسقط بمضى المدة ولان الحكر يترتب بمضى المدة فلا وجه لعدم التخلص منه وكسب ملكية العقار بمضى المدة مادامت شروطها مستوفاة وتطبيق رأى الباشا في حكم الموسكى أول فبراير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٤٣ نمرة ٢٥

(٢) س م ١٤ يونيه ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٣٢٤ ومن قبله س م ١٤ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٢٦ وبالعكس يرى س م ٤ مايو ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٤٣ نمرة ٨٧ التفريق بين الثمن الذي دفع وحفظ كلوديهة فهذا لا يسقط الا بمضى ٣٣ سنة بعكس الثمن الذي لم يطالب به فانه يسقط بمضى ١٥ سنة تحت القانون المدني وهو تمييز وجيه مقبول

(٣) س م ٢٨ دسبر ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٦٠

(٤) س م ١٩ فبراير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٢٤٣ الذي قضى بأن الاوقاف محكومة بالشريعة وهي غير قابلة للبيع ولا للرهن وهي غير قابلة لامتلاك بمضى المدة المقررة في القوانين المختلطة وغاية الامر لا تسمع دعوى الوقف بعد ٣٣ سنة ونحوه س م ١٠ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٦٣ نمرة ١١١ الذي الفى حكم الدرجة الاولى وقرر وجوب احترام الوقف كما تقدم وبه حيثيات تاريخية وجيهة

انقسام الرأي في
الاهلي

والاحكام الاهلية قد انقسمت فبعضها وهو الاغلب يرى رأى المحاكم المختلطة^(٥) وبعضها يرى أن دعوى الوقف تسقط بخمس عشرة سنة كأي دعوى أخرى في القانون المدني^(٦) وأن الوقف يمتلك بخمس سنين مع السبب الصحيح كأي عقار آخر تحت القانون المدني^(٧) وقضى البعض وقضاؤه مرجوح بأن مضي المدة لا يؤثر في الوقف فلا يحمله يمتلك بها مطلقاً^(٨) وهو رأى منطرف وغير مقبول كما هو، وقضى بعضها بأن الوقف لا يستطيع أن يمتلك عقاراً بمرور الزمان مهما طال

(٥) من ذلك س ٢٦٠ أيار ١٨٨٢ حقوق ٧ ص ١٢٣ و س ٤ يناير ١٨٩٤ القضا ١ ص ٥٢ و س ١٩ مايو ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ٢٦٢ والقضا ٣ ص ٣٨٦ و س ٢٣ فبراير ١٩٠٥ من ٦ ص ٢١١ ندره ٩٩ وقد رد على نقطة عدم جواز تطبيق قانون آخر فقال أن المادة ٢٩ ل ت م أ تقضى بأنه في حالة عدم وجود نص صريح في القانون للقاضي أن يحكم بمقتضى قواعد العدل ولا شيء أعد من تطبيق القانون الذي أسس الوقف عليه ونحوه مصر الابتدائية في ١٤ أغسطس ١٩١٩ من ٢١ ص ٢٧ ندره ٢٢ و س ٨ مارس ١٨٢٠ من ٢٢ ص ٤٧ ندره ٢٢ و س ١١ يناير ١٩٢٢ من ٢٤ ص ٨٩ ندره ٥٤ وفيما يتعلق بسقوط الغلة بخمس سنين تحت القانون المدني راجع س ٢٧ أبريل ١٩٢٢ محاماة ٢ ص ٤٩٤ ندره ١٦٦.

(٦) راجع الحاشية ٧ و س ٢٥ فبراير ١٩١٩ مصر المصرية ١٢ ص ٢٠٩ وهو مبني على أن المحاكم الاهلية لا تستطيع أن تطبق غير قانونها (راجع نقد هذا المبدأ في بند ١٧) الذي لم يستثن الاوقاف من حكم مضي المدة وأنه على العموم هناك تمييز تام بين دعوى الوقف ودعوى استحقاق عقار على أنه موقوف الاولى خضعة للشريعة والثانية للقانون المدني (في الدفاع عن هذا الرأي راجع مقالا مشارا اليه هنا في حاشية ٤ بند ٧٦٤ ونحوه س ١٨ فبراير ١٩٢٢ محاماة ٣ ص ٧٩ ندره ٥١ وقد استند الى أن النزاع مدني صرف وأن القانون المدني لم يحل على الشريعة كما فعل في المواريث مثلا وحكم الوقف حكم الاعيان الاخرى

(٧) س ٢٥ مايو ١٨٩٨ حقوق ١٢ ص ١٩٧ وقد قرر أنه متى كانت المحاكم الاهلية مختصة فلا يمكنها أن تطبق على القضايا الا القوانين والاحكام المنبثقة لديها ولا يجوز لها أن تستعير حكما من الشريعة الفراء أو من أي قانون آخر لتطبيقه وان القانون لم يستثن الوقف (راجع حاشية ٤ على بند ٧٤٧) و س ٢٠ فبراير ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ٩٨ والمحاكم ١١ ص ٢٢١٩ وقد علق حلمي باشا عيسى في محاضراته في مصر المصرية ١١ ص ٤٥٠ على هذين الحكمين بأن مبدأها قد نسي وان المرحوم قاسم بك امين الذي كان ممن أبدوا هذا الرأي قد عدل عنه فيما بعد (٨) أي لا مباشرة ولا من طريق عدم سماع الدعوى ، لا بخمس سنوات ولا

بخمس عشرة سنة ولا بثلاث وثلاثين سنة ولا بأكثر من ذلك — طنطا ح س ٢٧ يناير ١٩١٧ (مصر المصرية ١١ ص ٤٦١)

(تنازع القانون المدني مع الشريعة في الوقف) ١١٢٩

وضع يد الناظر عليه استنادا الى حكم الشريعة ^(١) وقضى البعض الآخر بأنه يستطيع ما دامت الدعوى لا تقبل من مدعى الملكية بعد خمس عشرة سنة ^(١٠)

٧٦٤ — آراء المفكرين : وقد كتب في هذا الموضوع قديما وحديثا عدد آراء المفكرين

من المفكرين فظهر فيه مقال الاستاذ شارل تستو ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقا ^(١) ومقال الاستاذ محمد حلمي عيسى باشا ^(٢) وثالث الاستاذ علي زكي العراقي بك ^(٣)

(٩) مصر حس ٢٦ نوفمبر ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٩٧ وقد استند الى أن الوقف

لا يمكنه أن يشفع في عقار مجاور

(١٠) س ١٠ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١١٩ نمرة ٢٣٧ وتطبيق الاستاذ

محمد نبيه سلام بك عليه في الشرائع ١ ص ١٧٣ بأن الحكم صحيح من الوجهة العملية باعتبار أن سقوط حق الطال يجعل الوقف يستمر في وضع يده على العقار الذي لم يكن موقوفاً

[٧٦٤] (١) هذا المقال لم يعثر على أصله الفرنسي ولكنه وجد مترجماً الى الانجليزية بقلم المتر

هل ناظر الحقوق سابقاً ومنه نسخة محفوظة في مكتبة مدرسة الحقوق الملكية بنمرة ١٠١٧٦

وهو منشور بالعربية في مجلة الاستقلال ٤ ص ٢٦٣ ،، وقد قرر فيه وجوب تطبيق مدة ٣٣

سنة على تقادم الوقف كما قرر أنه من الممكن القول بأن الوقف يعتبر كفاقد الاهلية شرعاً ولذلك

طالت المدة المسقطه بالنسبة اليه فكانت ٣٣ سنة

(٢) وقد نشرت محاضراته في مصر المصرية ١١ ص ٤٤٩ ،، ورأيه رأى المحاكم

المختلطة في سقوط حق الوقف بثلاث وثلاثين سنة وهي المدة المقررة باللائحة الشرعية وعدم

تطبيق المادة ٧٦ أهلى على الوقف وهي التي لا تسرى الا على الملك التام

(٣) وقد نشر رأيه في الشرائع ٢ ص ٣٣ — ٤٠ وهو يرى عدم اختصاص المحاكم

الاهلية بالنظر في تقادم الوقف فلا محل للنظر في المدة التي يتقادم بها الوقف أمامها بل يعتبر

الوقف أمامها غير قابل للسقوط بأي زمن وفيما يتعلق بوضع اليد المكسب للملكية هذا لا محل

له مطلقاً لانه ايس من أحكام الشريعة التي تطبق وحدها في الوقف . أما في المختلط فيرى أن

الدعوى التي ترفع من الوقف ضد الاجنبي واضع اليد يكون الحكم فيها « بمقتضى أحكام

القانون » وهي تقضى في نظره بأن الوقف لا يملك بمضى المدة . فاذا كان المسترد هو الاجنبي

رفعت الدعوى في المحاكم الشرعية (بند ٤٣١) وتحكم فيها طبقاً للشريعة وتكون المدة

المقررة لسقوطها ١٥ سنة فقط لانها ليست دعوى وقف . فاذا لم يكن في الخصومة أجنبي

فالحكمة الشرعية تكون مختصة دائماً بنظر الدعوى فاذا كان الوقف هو المسترد فدعواه

لا تسقط شرعاً الا بمضى ٣٣ سنة وان كان الوقف مدعى عليه فدعوى المدعى تسقط بمضى ١٥

ورابع للاستاذ فيليب عزيز المحامي^(٤) وقرر المرحوم فتحى باشا زغلول (في كتابه المدنى ص ١٠٩) أن الزمن اللازم لاكتساب ملكية الاموال الموقوفة بمضى المدة هو ٣٣ سنة (مادة ٣٧٦ لأئحة شرعية) وقرر المسيو دوهلتس (٣ ص ٣٣٦) انه لا يجوز امتلاك الاوقاف في مصر وان جاز سقوط حق الوقف بعد ٣٣ سنة

٧٦٥ - الاختلاف في القانون الدولى على أحكام مضى المدة : لم يصل الى علمنا في القانون الدولى الخاص وجود أحوال يكون فيها الحكم بالنسبة لبعض العقارات خاضعاً لقانون خاص وللـبعض الآخر خاضعاً للقانون العام فى بلد واحد^(٥) وإمكن من المقرر بالنسبة للعقارات أن طرق اكتساب الحقوق العينية عليها خاضعة لقانون موقعها ولا يتصور العمل فيها بأى قانون آخر لا الشخصى ولا قانون الجهة التى حصل فيها التعامل (بند ٣٨٨) وعلى الخصوص القانون الذى يطبق فى مسائل وضع اليد عليها هو قانون موقعها^(١) هذا فى مضى المدة المكتسب للملكية أما مضى المدة المسقط للحقوق على العموم فقد اختلف فيه اختلافاً كبيراً

مضى المدة فى
الدولى الخاص

سنة . وقد استند فى عدم جواز تملك الوقف فى القانون الى ترميفه الوارد فى القانون والى عدم جواز التصرف فيه الا فى احوال مخصوصة وقرر أن مضى المدة لا يتعمم الحكم فيه طبقاً للقانون الذى انشأ الوقف لانه حكم خاص قائم بذاته وضع لغاية نظامية وقد أخذ حكم طنطا الوارد فى حاشية ٨ بند ٧٦٣ بهذه الافكار وسمى وان كان بعضها مقبولاً الا أنها غير مدام بها نظراً للاختلاف على أحكام مضى المدة الذى سيرد فى بند ٧٦٥ وقد جرت الاحكام على عكسها كما قدمنا . وقد نشرت افكار الاستاذ فى مصر المصرية أيضاً ١٢ ص ٣١٨ ،،

(٤) نشرت مقالاته فى مصر المصرية ١٢ ص ٣٠٩ ،، و ٢٩٩ ،، وهى دفاع عن المبدأ الذى تقرر فى حكم الاستئناف الاهلى فى ٢٥ فبراير ١٩١٩ (حاشية ٦ بند ٧٦٣ هنا وقد أراد أن يستند الى قواعد القانون الدولى الخاص ولكنه لم يطبقها على حقيقةها فى هذا الموضوع كأن هذه القواعد قد انحصرت فى تطبيق قانون القاضى وهو عكس ما تأمر به على خط مستقيم [٧٦٥] (٠) اللهم الا فى انجلترا فان للاراضى فيها نظاماً متعددة يظهر اختلافها فى الميراث (١) قالبرى ص ٨٨٢ بند ٦١٦ ولم يحصل التساؤل الا بالنسبة لاسباب ايقاف مضى المدة هل ينظر اليها من وجهة القانون الشخصى للقاصر أو المحجور عليه مثلاً ؟ ولكن من المقرر أن مدة الايقاف يجب ألا تطول عن المدة المقررة فى قانون موقع العقار (حاشية ٣ فيه والمراجع التى فيها) ووستليك بند ١٧١ حيث يقول ان مدة تقادم العقار تتوقف على قانون موقعه

(تنازع القانون المدني مع الشريعة في الوقف) ١١٣١

ومن المفيد أولاً استبعاد حالة ما يسمى بسقوط الحق الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد القانونية Déchéances وحالة بطلان المرافعة في الدعوى التي رفعها شخص على آخر أمام محكمة معينة : هذان الأمران محكومان دائماً بقانون المحكمة باعتبارهما من مسائل المرافعات (بند ٣١٦ ،) ولكن مضي المدة أو التقادم Prescription مختلف في معرفة القانون الذي يحكمه تبعاً للاختلاف على طبيعته القانونية هل هو مسقط للحق نفسه أم مسقط فقط لحق التقاضي بالنسبة إليه . ومن المقرر ان النتيجة العملية قد تكون واحدة في آخر الأمر ولكنها قد لا تكون وعلى كل حال الاختلاف موجود وقد أدى الى وجود ستة آراء في معرفة القانون الواجب التطبيق في مضي المدة المسقط للحقوق وسنوردها هنا بإيجاز لمجرد توجيه النظر

الرأي الاول : مضي المدة محكوم بقانون موطن الدائن لان المدعى به جزء
من أموال الدائن تعدد الآراء

الرأي الثاني : مضي المدة محكوم بقانون الجهة التي يجب ان يحصل فيها الدفع وهو مبني على ان مضي المدة مفروض فيه سبق الدفع أو الوفاء وانه عقوبة للدائن المهمل ولكن هذا الرأي لم يرجح لان مضي المدة مساساً بالنظام العام

الرأي الثالث : مضي المدة محكوم بقانون المدين الشخصي وهذا قد يكون قانون جنسيته وقد يكون قانون موطنه أو محله ولكن يضاف هذا الرأي عندما يكون تمت اتفاق على ان الدفع يكون في جهة معينة (بند ٢٤٨)

الرأي الرابع : مضي المدة محكوم بالقانون الذي نشأ الالتزام تحت سلطانه سواء كان الالتزام عقداً أو شبه عقد أو جنحة أو شبه جنحة أو وصية أو غير ذلك لانه من المعقول طبيعة « ان يكون سقوط الالتزام بمضي الزمان خاضعاً للقانون الذي نشأ تحته الالتزام »

الرأي الخامس : مضي المدة محكوم بقانون المحكمة المرفوعة امامها القضية لانه متعلق بالنظام العام الذي يأبى ان يظل الشخص معرضاً مدة لانهاية له المطالبة

ولان الطائفة العامة تأبى أن يهمل الدائن فى المطالبة ويظل سيف الحق معلقا على عنق المدين الى ما لا نهاية

الرأى السادس : مضى المدة محكوم بقانونين فى وقت واحد : قانون المحكمة وقانون الالتزام فيراعى هذا الاخير ضمن حدود قانون المحكمة و بذلك اذا قرر قانون الالتزام مدة أقل مما قرره قانون المحكمة اتبع قانون الالتزام ، واذا قرر هذا مدة أطول اتبع قانون المحكمة (٢)

ملحوظات

وقد قرر وستليك أن أحد أسباب الحيرة فى الموضوع هو التمييز بين الالتزام وحق الدعوى به كما لو كان الالتزام أى الرابطة القانونية الناشئة عن التعهد أو الخطأ مختلفا عن حق الدعوى ، وفى موضوع حق الملكية قد يوجد تمييز مشابه للتمييز المتقدم اذ كلما كان وضع اليد المادى ممكنا فان القانون يواجه حالة التمتع التى يمكن وجودها بدون وضع اليد وعليه ان يختار لمن يكون هذا التمتع وذلك باستبقاء وضع اليد أو بتمكين من له التمتع من وضع يده ، وبعد ذلك ومتى كان تمتع الخصم المفضل محياضد اعتداء أى انسان ، فان الحق الذى يمكن ان يكون له ، يصبح مميزا عن سلطته فى مقاضاة المعتدى اذا كان تمت معتد ، هذه السلطة هى وسيلة حقيقية لحماية حقه . وكثيرا ما يكون حق الملكية منفصلا عن حق وضع اليد ولكن اذا كانت الافكار المشتمل عليها حق الملكية تتبع بدقة فانه يمكن دائما القول بان وضع اليد هو الاساس الذى تقوم عليه هذه الافكار مادام الامر متعلقا بمنقول أو عقار ولذلك فان القانون الذى يعين مدة خاصة للتملك بوضع اليد بالنسبة للملكية فى شىء مما ذكر يعتبر حكمه صحيحا اذا رعى الى منع الحق نفسه فاذا ما ضاع الحق فلا يكون له وسيلة أو دعوى (٣) ويقول وستليك بعد ذلك فى بند ٢٣٩ أنه قد

(٢) راجع التفاصيل والمناقشات فى قالبرى ص ١٠٠٩ ، بند ٧٠١ كذلك راجع وستليك الفصل الثالث عشر الذى موضوعه انتقال الالتزامات وانقضائها وراجع هنا بند ٣٩٥ فى انقضاء التعهدات حيث قررنا أنها تنقضى طبقا للقانون الذى يحكم التعهد نفسه وبند ٣١٥ و٣١٦ فيما يعتبر من المرافعات وما لا يعتبر أى ما يحكم فيه المحكمة بحسب قانونها وما يمكن أن يترك للقانون المختص وهو قانون الالتزام

(٣) وستليك الهل المتقدم وراجع بند ٣١٦ هنا للايضاح

(تنازع القانون المدنى مع الشريعة فى الوقف) ١١٣٣

تبين مما تقدم ان « التمييز بين حق الملكية وحق التقاضى يتعلق بالاموال لا بالالتزامات » وهذا هو بيت القصيد

الرأى الصحيح
فى مدة الوقف

٧٦٦- ونحن نرى من ابحاث المفكرين السابق الاشارة اليها ومن الاحكام واستنادا الى ما تقدم فى موضوع مضى المدة فى القانون الدولى الخاص ، ان الرأى الصحيح الذى يراعى جميع الظروف هو ان الوقف يجب ان يخضع من حيث سقوط الحق فيه بمضى المدة الى قانونه الخاص الذى يحميه وهو الشريعة الاسلامية وذلك طبقا للمادة ٢٩/٣٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والاهلية (حاشية ه بند ٧٦٣) فلا يسقط حق الوقف - ونقصد بذلك دعوى الوقف ودعوى وقف عقار معين وبقائه وقفاً رغم كل دعوى للغير عليه - الا بمرور ثلاث وثلاثين سنة مع الانكار وعدم وجود العذر كما هي الشريعة وذلك لان القانون المدنى قد أقر بوجود الوقف ولم يضع له قواعد خاصة بل تركه محكوماً بقواعده الشرعية الخاصة به والتي كانت متبعة قبل القانون المدنى والتي يجب ان يحترمها كل من يمس الوقف بمعاملة أو اعتداء وكذلك للسبب الذى قاله وستليك وهو أن « التمييز بين حق الملكية وحق التقاضى يتعلق بالاموال لا بالالتزامات » فما دام المال وقفا فلا يكون ثمة شأن للقانون المدنى فى تحديد سقوطه بحسب الاحكام المدنية لان الوقف لم ينشأ تحت هذه الاحكام ، انما نشأ تحت الشريعة وهى قانون موقعه الذى لم يلغه القانون المدنى بل أحال عليه جملة واحدة احالة ضمنية لانه اعترف بالاموال الموقوفة وبطبيعتها فوجب ان يحميها طبقاً لقانونها الذى نشأت عليه ، ولا تتدخل مسألة النظام العام المانع من الحكم بغير المدة التى يحددها قانون المحكمة لان المشرع المدنى نفسه لم يستنكر الوقف والمحاكم المصرية المتعددة تعتبر مكملة بعضها البعض الآخر فهى ليست أمام الشريعة الاسلامية كأية محكمة أجنبية بل بالعكس تعتبر الشريعة جزءاً متمماً لقوانينها فى الوقف وما تفرع عنه من حكر وغيره على ما تقدم ويخضع من يحنك بالوقف الى حكم مدته الطويلة كما يخضع لمن يتعامل على

عقار ما الى قانون موقع العقار أى بحكم كونه مالا ماديا متعيناً ثابتاً له كيان ذاتى خاص به (قارن بند ٢٤٤) وهذا هو وحده ما يمكن اعتباره الرأى الصحيح ومن الخطأ ان يقال ان المحكمة لا تستطيع ان تحكم بغير قانونها فان ذلك انكار للقانون الدولى الخاص ومن الخطأ اذا ان يقال بأن حق الوقف يسقط اذا لم يطالب به فى المدة المعينة فى القانون المدنى لان هذا القانون ليس قانون الوقف ومن الخطأ أيضاً ان يقال ان الوقف تكتسب ملكيته بخمس عشرة سنة أو بخمس سنوات مع السبب الصحيح وحسن النية لان الوقف لا يمتلك تحت القانون المدنى ولا تحت الشريعة الا بطريقة غير مباشرة بعد ٣٣ سنة . كل ذلك طبقاً لاحكام الشريعة ولكن يجب مع ذلك ان يعترف بميدان تطبيق القانون المدنى فى المعاملات وينبنى على ذلك أنه اذا لم يكن نم محل لحماية الوقف فلا يلجأ الى الشريعة ويترتب على ذلك انه اذا كان الوقف هو واضع اليد وغيره المطالب بملكيته أو بحق ارتفاق عليه فالوقف ان يتمسك ضده بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى^(١) والفرق بين الحالىين أن الوقف محمى بنظام شرعى خاص فتقتصر حمايته عليه المحكمة التى جعلته وفقاً ولكن نصوص الشريعة التى تجعله أقل فى الحقوق من غيره (قارن بند ٢٢٥) لا تسرى حيث حل محلها القانون المدنى بالنسبة لكل الناس على السواء ما لم يكن هناك نص خاص — كنص المادة ٤٠ من دكرتو الشفعة الذى يمنع الوقف من ان يكون شفيهاً — يحد من حقوق الوقف فهو كغيره من أصحاب الحقوق ينتفع من نصوص القانون المدنى فيجوز له ان يتمسك بمضى المدة المسقط والمكسب على السواء ويكتسب حقوق الارتفاق على الاعيان المجاورة^(٢)

ميدان القانون
المدنى

[٧٦٦] (١) س م ١٥ يناير ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ١٥٤ وقد قرر أن مدة ٣٣ سنة يتمسك بعدم مضيها فى أحوال خاصة لصالح الوقف فلا يسقط حقه الا بعدها بعكس الشخص الذى يسرى عليه القانون المختلط دون غيره (الاجنبى فى مصر) فان حقه يسقط طبقاً للقانون المختلط بمدة ١٥ سنة لان كل الحقوق تسقط ضد هذا الشخص بالمدة المذكورة

(٢) راجع س ٢٥ يولييه ١٩٢٢ محاماه ٢ ص ٤٨٣ نمرة ١٦٢ الذى قرر أن

وعلاقة الوقف بالحكر تظل خاضعة للشريعة فى كل تفاصيلها الخاصة بأساس الوقف وأساس الحكر بعكس ما يتعلق بالاجرة فانها بعد تحديدها طبقا للشريعة وجواز زيادتها تبعا للظروف تصبح دينيا يجب أن يدفع بصفة دورية ويطلب به أمام المحاكم المدنية باعتباره دينيا عاديا فيخضع فى سقوطه لمضى المدة المقسط فى القانون المدنى وهى خمس سنين . كذلك الاجارة (بند ٧٦١ حاشية ٥) والاستحقاق يسقط كل منهما بالمدة نفسها اذا لم يطلب به فى خمس سنين (بند ٧٦٠ حاشية ٦)

الفصل السادس

التقويم الهجرى والتقويم الميلادى

٧٦٧ - رأينا انما للفائدة أن نتكلم عن التقويم وان كان موضوعه بعيدا عن تنازع القوانين والاختصاصات ولكنه مع ذلك تنازع بين طريقتين فى الحساب تختلف كل منهما عن الاخرى فى الزمن : فى السنين والشهور والساعات^(١)

الوقف شخص أدنى يملك الخصومة أمام القضاء وله أن يتسك بسقوط الحق فى رفع دعوى البطلان بسبب الديون التى كانت على الواقف بعد ١٥ سنة كسائر حقوق ويتساوى فى ذلك الافراد ومن لهم شخصية مدنية كالوقف وغيره ليكون هناك حد تنهى عنده الدعاوى حتى تسود الطمأنينة من جهة الحقوق . وفى تلك حقوق الارتفاق راجع حكم المحكمة المدنية المختلطة باسكندرية فى ١٠ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ من ١١٢ نمرة ٢٦٠ الذى قرر أنه لا يستنتج من كون انشاء الوقف أو أصله محكوم بالشريعة أن يحرم الوقف من التمتع بحقوق الارتفاق التى يقرها القانون المدنى بمرور الزمان فيكون للوقف ما يكون الافراد طبقا لهذا القانون والا اختل التوازن فى الحقوق وهذا صحيح

[٧٦٧] (١) بشأن نشأة التواريخ اليوليانية والجريجورية والعبرية والقبطية والهجرية وتقاسيمها وحسابها يمكن الرجوع الى مقال وجيز واف نشره بالانجليزية المستر كيلنج فى المجلة المسماة Cairo Scientific Journal المجلد الرابع من ٢٢٤ - ٢٢٧ وبشأن تحويل التواريخ المرنى الى الافرنجى حسابيا يرجع الى المجلة نفسها المجلد السادس من ٢٤ بقلم المستر كريج وفى جداول توافق سنى التقاويم يراجع كتاب المسيو لاسكوان بالفرنسية Lacoine وصدر سنة ١٨٩١ وهو موجود فى دار الكتب المصرية وشرحه للمسيو لوريا Loria من

١١٣٦ (التنازع بين التقويم الهجرى والتقويم الميلادى)

وهو تنازع بين نوعين من المدنية أو بين خطتين اجتماعيتين تكافح احدهما الاخرى فى ميدان العمل فى كثير من الأمور

لمحة تاريخية

٧٦٨ — كان التاريخ الهجرى مستعملا فى مصر قبل انشاء المحاكم المختلطة وبجانبه التاريخ القبطى وفى بعض الاحيان التاريخ الميلادى

وقد روى المرحوم جرجس حنين بك^(١) « أن الحكومة كانت تؤرخ حساباتها ومعاملاتها كافة بالتاريخ القبطى على شهر توت وبابه الى آخره وانه حدث فى سنة ١٨٥٨ و سنة ١٨٥٩ انها كانت تؤرخ الشهور بالقبطى والسنوات على التاريخ الفرنجى الميلادى مثال ذلك ١٠ توت سنة ١٨٥٩ وكان المستخدمون يأخذون روايتهم عن الشهر الاخير من السنة بقيمة شهر كامل عن مسرى وخمسة أو ستة أيام عن النسيء ودامت الحال كذلك لحد آخر سنة ١٥٩١ (١٠ سبتمبر ١٨٧٥) ومن ابتداء ١١ سبتمبر سنة ١٨٧٥ الغى التاريخ القبطى [فى الرسمىات] بالكلية وأبدل به التاريخ الفرنجى الميلادى »

تطورات

وصدر قرار بعد ذلك من مجلس النظار فى ٥ ديسمبر ١٨٨٧ ومنشور من نظارة المالية فى ١٧ ديسمبر ١٨٨٧ بوجوب استعمال التاريخ الميلادى بجانب التاريخ العربى فى جميع المكاتب الادارية من لدن المديرىات والمحافظات وسائر مصالح الحكومة التى لم تكن قد استعملته من قبل خلافا للمصالح الرئيسية التى تستعمله وتعتمد عليه دون غيره ، وصدر منشور من نظارة المالية فى ٢٦ أغسطس ١٨٨٩ الى جميع المديرىات والمصالح فى الوجه البحرى بوجوب استعمال التقويم الفرنجى دون غيره فى الاجارات التى تعقد فى المستقبل وذلك لان هذا التقويم

سنة ١٨٩٠ الى ١٩٤٠ وظهر سنة ١٩٠٣ وهو فى مكتبة الجمعية الجغرافية وجدول مصلحة المساحة عن توافق التاريخ العربى والميلادى من سنة ١٢١٥ — ١٤٢٤ هجرية (١٨٠٠ — ٢٠٠٣ ميلادية وهو فى مكتبة الاحصاء

١٨٦٨] (١) فى كتابه « لاطيان والفرائب فى القطر المسمى » ص ١٠٠

(التنازع بين التقويم الهجرى والتقويم الميلادى) ١١٣٧

هو وحده المستعمل فى حسابات المصالح على العموم^(٢)

وكانت الوقائع المصرية تؤرخ بالعربية وحدها من عهد نشأتها فى سنة ١٢٤٤ الوقائع الرسمية هجرية الى حوالى ١٢٨٥^(٣) حيث استعملت التقاويم الثلاثة العربية والقبطية والافرنجية

وكان استعمال التاريخ العربى شائعاً وعماماً وقت انشاء المحاكم المختلطة ولكن العرف والعادة التاريخ الافرنجى كان مستعملاً أيضاً لحد ما فابتدأ يزاحمه من ذلك الوقت حتى طغى عليه وتركه غير مستعمل الا فى المصالح الاسلامية المحضة وفى الرسميات من الوجهة الشكلية المحضة بجانب التاريخ الافرنجى الذى أصبحت عليه المعاملات الفعلية كافة بين جميع الطبقات وأصبح التاريخ الرسمى المعمول به فملا فى كل مرافق الحياة . فالقوانين تأخذ أرقامها على حسابه والسنة المالية تتبعه والمحركات لا تذكر غيره وبالأجمال أصبح هو التاريخ الشائع عملاً وان كان التاريخ العربى يسبقه ذكراً فقط فى الأوراق الرسمية المحضة مثل القوانين والاوراق وبعض اللوائح

٧٦٩ - هذا وقد نصت القوانين المصرية كغيرها من قوانين العالم على الخلاف مواعيد كثيرة بالسنين وبالأشهر وبالأيام والساعات ولم تبين على أى تقويم يكون الحساب ونص فى النذر اليسير منها على ان السنين تكون عربية ونص فى بعضها على ان السنين تكون افرنجية ولم ينص فى الباقى على شىء فكان الخلاف كبيراً فى معرفة الاحوال التى يعتبر التاريخ فيها عربياً والاحوال التى يعتبر التاريخ فيها أفرنجياً ولا يمكن وضع قواعد عامة محكمة فى هذا الموضوع نظراً لكون كل من التاريخين مستعملاً فى بعض الاحوال^(١) ومنقسم البحث الى أقسام سبعة بحسب

(٢) راجع المنشورين والقرار فى قاموس جلال بك الفرنسى ١ ص ٤٤١

(٣) ثابت استعمال العربى وحده لغاية ١٢٦٤ هـ ، وثابت استعمال التقاويم الثلاثة

فى عدد ١٢ رجب ١٢٨٥ ، ٢ بابه ١٥٨٥ ، ٢٩ أكتوبر ١٨٦٨

[٧٦٩] (١) كتب المرحوم الاستاذ تسمو ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقاً مقالا فى الموضوع نشر بعد وفاته فى مجلة مصر المصرية ٧ ص ٣١٥ - ٣٢٣ وقد لخص القواعد التى

١١٣٨ (التنازع بين التقويم الهجرى والتقويم الميلادى)

تقسيم الموضوع المواد المختلفة وهى الاحوال الشخصية والوقف والمسائل المدنية والتجارية والمرافعات المدنية والتجارية والمواد الجنائية والمسائل الادارية والمالية ميينين ما ورد فى النصوص القانونية والاحكام بشأن كل منها بحسب ما وصل اليه بحثنا

الاحوال
الشخصية

٧٧٠ - الاحوال الشخصية : أهم أمر فى مسائل الاحوال الشخصية هو سن الرشد ولم يكن ذكره ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ ليبين ما اذا كانت الثمانى عشرة سنة عربية أو افرنجية فقضت المحاكم بأنها عربية وانها كذلك فى حق المسلمين وغير المسلمين من المصريين (بند ٣٦٢) ولكن قانون المجالس الحسبية الجديد الصادر فى ١٣ اكتوبر ١٩٢٥ قرر فى مادته التاسعة والعشرين أن يكون البلوغ باحدى وعشرين سنة ميلادية للمسلمين وغير المسلمين من المصريين فكان هذا التشريع دالا على وجهة نظر خاصة اتجاهاها المشرع تبعاً لما جرت عليه العادة بين الناس من الركون دائماً الى التاريخ الافرنجى ولذلك وجب ان يتبع أيضاً فيما نص عليه فى القانون نفسه من المدد مثل جواز تسلم القاصر أمواله ليديرها بنفسه متى بلغ الثامنة عشرة فهذه تكون ميلادية أيضاً ، وذكر القانون تواريخ أخرى مثل سبع عشرة سنة فى مادة ٣٢ وخمس سنوات لسقوط دعوى القاصر على وصيه ، ومواعيد بالاشهر كل ذلك يجب أن يكون على حسب التقويم الافرنجى المشار اليه فى المادة ٢٩ (١)

وصل اليها فيما يأتى : يمكن القول بأنه ليس ثمة من تقويم قانونى أو رسمى عام فى القانون المصرى وأن النصوص تذكر تارة التقويم الافرنجى وتارة التقويم العربى . ومع ذلك فى الواقع يتطلب التقويم العربى فى القانون المدنى والجنائى ولكن قد استبدل به التقويم الافرنجى فى المسائل الادارية والمالية فى كل شىء تقريباً . ذلك ما قرره الاستاذ قديماً ولكن الظروف تطورت لمصلحة التقويم الافرنجى ولم يبق التقويم العربى معمولاً به الا فى تنفيذ الاحكام الجنائية وفيما نص عليه صراحة دون غيره من المسائل كما سورد فى التفصيل الآتى

[٧٧٠] (١) وينبنى على انتقال النظر هذا من التاريخ العربى الى التاريخ الافرنجى انتقال النظر بطريق التبعية فى السن التى حددها القانون فى أحوال خاصة : مثال ذلك مادة ١٩٩ ٢٤٤ التى تنس على سماع أقوال من لم يبلغ سنه أربع عشرة سنة على سبيل الاستدلال فقط والمواد

(التنازع بين التقويم المجرى والتقويم الميلادي) ١١٣٩

حكم حسي
في المواعيد

هذا وقد حكم المجلس الحسبي العالي بان « المواعيد المتبعة للطعن في قرارات المجالس الحسبية يتبع فيها الحساب المتبع في قانون المرافعات والحساب المتبع في قانون المرافعات هو الحساب الشمسي »^(١) واذا كان القانون الجديد قد غير في المواعيد فان المبدأ لا يتغير بل بالعكس قد تأيد باحتسابه السن بالتقويم الشمسي (بند ٧٧٤)

المواعيد
الشخصية
الاخرى

وايكن ذلك لا يمنع أنه اذا كان تمت مواعيد أخرى في القوانين الشخصية تستمر هذه المواعيد طبقاً للتقويم الذي كان يحكمها فمثلاً يظل التقويم العربي معمولاً به بالنسبة للمسلمين فيما لا يمس قانون المجالس الحسبية وتكون الأشهر الأخرى والسنين الأخرى كلها قمرية بالنسبة اليهم وهكذا بحسب العرف المتبع في الأحوال الشخصية بالنسبة لكل طائفة وجنسية

مدة الارث

وعلى الخصوص تعتبر مدة الثلاث والثلاثين سنة المقررة لعدم سماع الدعوى في مسائل الارث (بند ٧٤٧) بحسب الشريعة الإسلامية طبقاً للحساب الهجري دون الافرنجي ومنها ما ورد في المادة ١٩ من ذكر يتو ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ (بند ٧٤٧ أيضاً)

سن القرعة

ومع ذلك لا بد من ملاحظة وجوب احتساب سن القرعة العسكرية بالتقويم الافرنجي في كل الازمان لانه قد ورد نص خاص بشأنه في قانون القرعة العسكرية الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٠٢ الذي قررت مادته الثانية أن سن القرعة وهي تسع عشرة سنة تحسب في هذا القانون خاصة طبقاً للتقويم الجريجوري

الوقف

٧٧١ — الوقف : لا شك ان مدة الثلاث والثلاثين سنة المقررة لعدم سماع الدعوى في مسائل الاوقاف (بند ٧٦٣) تحسب على التقويم العربي لانها مأخوذة

المتعددة في القانون الجنائي التي ترتب حكماً خاصاً على السن فانها كلها من بعد العمل بالقانون الجديد على التقويم الافرنجي تصبح محتسبة على التقويم الافرنجي بعد أن كانت على التقويم العربي تبعاً لسن الرشد نفسها

[٧٧٠] (١) المجلس الحسبي العالي في ٣١ مايو ١٩١٤ مع ٢٣ ص [٥٨] نمرة ٣٦

عن الشريعة الاسلامية^(١) وكذلك مدة الخمس عشرة سنة المقررة في الشريعة لسقوط المدة تعتبر عربية دائماً بعكس الاذن بالتأجير فيما زاد على ثلاث سنوات فانه ينصرف الى السنين الافرنجية التى جرى العرف الزراعى على استعمالها في الزراعة والعرف المدنى على استعمالها في المبانى ولو كانت تابعة للاوقاف

المدنى

٧٧٢ — المسائل المدنية : نص القانون المدنى على مواعيد كثيرة ولكنه لم يبين التقويم الذى يعمل به فيها الا في مادة واحدة هي ٢١١/٢٧٥ فانه نص فيها على أن « المرتبات والفوائد والمماشات والأجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية » والاصل الفرنسى لهذه المادة يقول بحسب التقويم العربية بالجمع *Calculées* d'après les calendriers arabes. ومن يطالع المواد القريبة من هذه المادة والمواد الخاصة بمضى المدة المكسب للملكية والحقوق العينية الاخرى تنولاه الدهشة من أن المشرع المصرى لم يرد أن ينص على كيفية الحساب الا في مادة واحدة وحالة واحدة ولم يضع قاعدة عامة للحساب مطلقاً ولا هو ترك الامر للقضاء يبت فيه غير متأثر بنص مادة واحدة جاءت في حالة خاصة وأما لفظ « التقويم العربية » الوارد في النص الفرنسى فهو لا محالة خطأ لان التقويم العربى واحد^(١)

مضى المدة كله
على الهجرى

غير ان المحاكم أجمعت الآن على ان كل ما يتعلق بمضى المدة من مسقطاة للحقوق ومكسبة لها بخمس سنوات أو خمس عشرة سنة يكون الحساب فيه على التاريخ العربى

[٧٧١] (١) بهذا المعنى أيضاً مقالة المرحوم الاستاذ تستو المنشورة في معر المصرية ٧ ص ٣١٩ حيث يقول ان ذلك لا يصح أن يكون محلاً للشك

[٢٧٢] (١) قال دو هلس ٣ ص ٣٢٢ في هذا العدد ان اللفظ بالجمع قد يوقع في الخطأ لان التقويم العربى واحد وانه لا محل لتوجه الفكر الى التاريخ القبطى وهو اليولياني ولكن هذا غير صحيح لان التسارىخ اليولياني ليس القبطى بل هو التاريخ الميخى المستعمل قبل الجريجورى — راجع في ذلك المراجع الواردة في حاشية ١ بند ٧٦٧ أما تاريخ الاقباط فهو المعروف بتاريخ الشهداء الاطهار ويبتدىء من عهد ديونيليانوس الامبراطور الرومانى الذى اضطهد الاقباط اضطهاداً يفوق الوصف فارخوا من عهده

(التنازع بين التقويم الهجرى والتقويم الميلادى) ١١٤١

وقد استقر رأى على ذلك من قديم^(٢) والسبب فى اعتبار التقويم العربى هو أولا الاشارة الواردة فى مادة ٢١١/٢٧٥ وثانيا ان مدة الخمس عشرة سنة مأخوذة عن أحكام الشريعة دون القانون الفرنسى الذى يجعل المدة ثلاثين سنة أو عشرين سنة أو أقل بحسب الاحوال وثالثا لان الاجانب يخضعون فى المسائل العقارية لما يخضع اليه العثمانيون أو المصريون طبقا للقانون الذى سمح لهم بتملك العقارات فى البلاد العثمانية (بند ٣٨٨)

وفى مضى المدة اللازمة لسقوط أتعاب الاطباء والمحامين وغيرهم ممن نصت عليهم المادة ٢٠٩/٢٧٣ ، لم يذكر المشرع « سنة واحدة » أو سنتين كالقانون الفرنسى لكنه ذكر ثلاثمائة وستين يوما فلا هى سنة عربية ولا هى أفرنجية

سنة خاصة
(٢٨٠ يوما)

(٢) كان هناك شيء من التناقض فى أول الامر حيث حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ ابريل ١٨٨٨ (بوريللى بك تحت ١٠٢ مدنى وتطبيق معج ت م ٤ ص ٢١١) بأنه بعد ظهور القانون المختلط و متى كان وضع اليد حاصلًا من أجنبي وفى قضية مختلطة فان التقويم الجريجورى هو الذى يعمل به لاحتساب المدة اللازمة للتملك وقضت فى ٢ فبراير ١٨٩٣ معج ت م ٥ ص ١١٨ بان المدة التى ابتدأت قبل القانون المختلط يحكمها هذا القانون وبناء عليه لا تحسب بالتقويم العربى كما كان متبعًا قبل القانون المختلط بل بالتقويم الافرنجى ولم يناقش الحكم نقطة وجوب العمل بهذا التقويم بل اعتبرها مسلمًا بها . ولكن المحكمة رجعت عن التمييز بين الاشخاص ورجعت عن الحساب الافرنجى فى مضى المدة كله وقضت فى ٤ ابريل ١٨٩٥ معج ت م ٧ ص ٢١٤ بوجوب احتساب مضى المدة المكسب للملكية طبقا لتقويم العربى بدون تمييز حتى يكون ثم استقرار فى الملكية من طريق وضع اليد ثم استمرت الاحكام على هذا المبدأ الى يومنا هذا فيما يتعلق بمضى المدة : س م ٣٠ نوفمبر ١٩٠٤ معج ت م ١٧ ص ٢٦ وقد قرر هذا ان التاريخ العربى يحكم فى مدة الخمس عشرة سنة باعتبارها أطول من مدة الخمس السنين وكذلك س م ٧ يونيو ١٩١٧ معج ت م ٢٩ ص ٤٩٠ ومحكمة مصر المختلطة حس أول ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٢ نمرة ٢٢٦ الذى قرر ان الاحكام قد ثبتت من زمن على وجوب اعتبار التاريخ العربى وحده فى وضع اليد وقد بين الحكم زايًا القواعد التى تثبت باتباع المحاكم اياها باستمرار وقرر انه اذا كان ثم محل للتغيير فيصح له شرع ان ينتجى الى الاداة التشريعية ولكن ليس من فائدة فى العدول عما جرت عليه الاحكام الثابتة . راجع ايضا كلمة دوهلس فى بند ١٩١ ص ٣٧٥ جزء ٣ وغنى عن البيان بعد ما تقدم ان المحاكم المختلطة قد احترمت نص المادة ٢١١/٢٧٥ التى بنت عليها كل ما تقدم

مضى مدة سنة
على الافرنجى

وفيما يتعلق بمضى المدة المقررة في المادتين ٣٢ و ٦٠ من لأئحة رسوم المحاكم المختلطة وهي سنتان بدون بيان حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المدة المقررة لسقوط حق قلم الكتاب في المطالبة بالرسوم يجب ان تحتسب بالتقويم الافرنجى لان هذه الحقوق خاصة بالخزينة العامة ولان حسابات الحكومة فيما يختص بتحصيل الرسوم جارية على التاريخ الافرنجى لاعلى التاريخ العربى^(٣)

ولكن حصل التساؤل فيما يخرج عن مضى المدة التى ذكرت أحكامها على التقويم العربى المشار اليه في المادة ٢١١/٢٧٥ المتقدم ذكرها ما هي القاعدة فيه ؟

صدرت بعض أحكام قديمة ركبت فيها المحاكم من الشطط تارة متوخية التعميم ووضع قواعد مطلقة^(٤) وأخرى مراعية فيها التخصيص لحد يجعل التقويم يختلف باختلاف الشخص الذى يطبق عليه القانون مقررة مثلا انه ما دامت المسألة قد وقعت ظروفها بعد ظهور القانون المختلط وكان الشخص أجنبياً فان

سنة أشهر الشفعة التقويم الافرنجى يكون هو المعمول به^(٥) وفيما يتعلق بالميعاد المقرر في المادة ٢٢ من قانون الشفعة لسقوط الحق فيها وهو ستة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ مارس ١٩٢١ (جازيت ١١ ص ١٨١ نمرة ٢٥٤) بأنه يحتسب طبقا للتقويم العربى دون التقويم الافرنجى وذلك أولا لان الشفعة نظام محلى محض مأخوذ عن الشريعة الاسلامية وثانيا لانه يتعلق بالعقارات وحدها

(٣) س م ١٧ ديسمبر ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٧٨ ويظهر ان لأئحة الرسوم تلتى نص المادة ٢٧٤ مدنى مختلط الذى يحدد مدة ٣٦٠ يوما لسقوط الرسوم المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم

(٤) مثال ذلك ما ذهب اليه محكمة مصر الاهلية في حكمها الصادر في ١١ يناير ١٨٩٤ القضاء ٥ ص ١٥٤ خصا بالبيع الوفاى فانه قرر بصفة عامة ان المواعيد والمدد القانونية المطالبة عن التقييد بحساب هلالى أو شمسى يعتبر فيها الحساب الهلالى لانه هو المتبع بصفة رسمية في بلاد مصر من قديم الوقت واستعمال سواد ائنا هو طارىء في احوال مخصوصة نمت عليها الاوامر الصادرة بشأنها من صاحب الشأن .

(٥) راجع الحكم الاول الوارد في حاشية ٢ هنا

ونالنا لان المشرع نص فى المادة ٨ من دكرتو تحصيل الضرائب الصادر فى نفس يوم ٢٦ مارس ١٩٠٠ مع دكرتو الشفعة على ان يكون ميعاد سقوط الضريبة ثلاث سنوات ميلادية كأن المشرع يعتقد انه اذا لم ينص على كونها ميلادية فانها تعتبر عربية ومع ذلك يصح القول رداً على الوجهين الاولين ان هذه المدة التى تسرى من بعد التسجيل الذى يؤرخ بالتقويم الافرنجى ليست مأخوذة عن الشريعة وانما هى من أمور النظام التى قررها القانون المدنى واذا ذكر احتساب الميعاد من يوم التسجيل فكان يصح القول باحتسابه على نفس الطريقة التى يحاسب بها ميعاد السنين العشر التى يسقط بها تسجيل الرهن اذا لم يجدد تسجيله قبلها وعلى كل حال فان حكماً واحداً لا يمكن أن يعتبر مبدؤه قاعدة ثابتة ؛ ورداً على الوجه الثالث يصح القول بأن التفسير الصحيح هو ما يراعى فيه كل الظروف وان عدم النص على نوع التقويم هو من باب اليسر الذى يقع منه المشرع المصرى كثيراً وان العبرة بمعاملات الناس وبالعرف المنبع بينهم ، ويظهر أن السبب الحقيقى لهذا الحكم هو بغض نظام الشفعة وكونه مثقلاً لحقوق الملاك وغير شائع فى القوانين الاوروبية

وصدرت أحكام مخالطة بان السنين العشر التى يجب تجديد قيد الرهن التأمينى فى خلالها تحتسب بالتقويم الافرنجى دون التقويم العربى وذلك لان التقويم الافرنجى قد اعتمد فى حسابات الحكومة وحده وجرت عليه المعاملات المدنية والتجارية سواء فى اعطاء التاريخ الرسمى للمعقود الرسمية أو فى مسك دفاتر القيود والتسجيلات ولا يصح مطلقاً أن يرجع الى التقويم العربى من باب القياس كما فى مادة مضى المدة المقرر فيها استعماله بالاجماع (٦)

عشر سنوات
تجديد التسجيل
فى الرهن

(٦) س م ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ مج ت م ١١ ص ٦٩ وس م ٢١ يناير ١٩٠٩
مج ت م ٢١ ص ١٢١ الذى قرر وجوب اتباع المبدأ المقرر فى الحكم الاول دون المبدأ
المقرر فى مضى المدة

القاعدة العامة
المدنية

ولم تنشر أحكام في غير مواضع التقادم أو مضي المدة ، وسقوط حق الشفعة ومدة تجديد الرهن ولكن من الثابت الآن أن التاريخ العربي لا يعمل به في غير مضي المدة وسقوط الشفعة وذلك للنص عليه صراحة في إحدى مواد التقادم ولأن الأحكام ثبتت على ذلك ، ولأن الشفعة مأخوذة عن الشريعة الإسلامية وواقعة على العقارات . غير أن النزعة التي سارت عليها المحاكم في غير مضي المدة والشفعة نجعلنا نعتقد بأنها لن تحيد عن اعتبار التاريخ الافرنجى أساساً في كل المسائل المدنية عدا مضي المدة وسقوط حق الشفعة وهذا معقول جداً لأنه بحجارة للناس فيما اعتادوه فإن التاريخ الافرنجى قد أصبح عاماً في الاستعمال في كل شيء رسمي وغير رسمي وما لم يفهم من سياق المعاملة وظروفها^(٧) أن المقصود هو الرجوع الى التاريخ العربي فإن العبرة تكون بالتاريخ الافرنجى دائماً^(٨)

احترام ارادة
المتعاقدين

مبدئها

ولكن لا بد من التنويه الى ان ما يصح أن يوكل الحكم فيه الى نية الطرفين هو ما يصح أن يتفق عليه الطرفان قانوناً ويكون متروكاً لارادتهما مثال ذلك الاجل الذي يضرب في البيع الوفاي وأجل الاجارات وسائر الآجال التي تتحدد بالاتفاق فإن هذه وحدها هي التي يجب أن يترك الفصل فيها لارادة المتعاقدين على اعتبار أن ما اتفقا عليه صراحة أو ضمناً يكون استثناء من قاعدة العمل بالتقويم الافرنجى أما الآجال التي يعينها القانون نفسه لسقوط الحقوق أو اكتسابها فإنها تعتبر افرنجية الا فيما يختص بأحكام مضي المدة المكسبة والمسقطه السابق القول بخضوعها للتقويم العربي تبعاً للنص عليه في إحدى أحوالها وطبقاً لأحكام المحاكم بالاجماع

(٧) مثال ذلك اذا كتبت اجارة وأرخت بالشهر العربي والسنة العربية فقط فإن

السنين المنصوص عليها في العقد تعتبر عربية تبعاً لارادة المتعاقدين المفهومة من الفاظهما

(٨) قارن حكم المنصورة المختلطة الجزئية في ٩ اكتوبر ١٩١٢ جازيت ٣ ص ٥

نمرة ٣ فإنه قرر أنه لا استثناء الا فيما نص عليه القانون بالذات في أحكام مضي المدة في المدني والجنائي

(التنازع بين التقويم الهجرى والتقويم الميلادى) ١١٤٥

ومع ذلك فإن المشرع قد عدل عن ذكر التقويم الهجرى من عهد صدور القوانين الاهلية فى سنة ١٨٨٣ فان كل الاشارات التى ترد فى القوانين المختلفة من ذلك العهد الى يومنا هذا هى اشارات الى التقويم الافرنجى مثال ذلك ما رويناه هنا بشأن مضى مدة الرسوم المقرر فى لائحة الرسوم ومضى مدة تحصيل الضرائب وكذلك سقوط كوپونات أرباح الديون العمومية فانه نص فى قانون التصفية على سقوطها بخمس سنين ميلادية كما نص على سقوط قيمة السندات التى تستهلك وذلك بعد خمس عشرة سنة ميلادية أيضاً (راجع أيضاً بند ٧٧٦)

٧٧٣ — المسائل التجارية : على أى تقويم تحتسب سن الحادية والعشرين المسائل التجارية والثامنة عشرة المشار اليها فى مادة ١٠ / ٤ تجارى (بند ٤٠٠) قد يتبادر الى الذهن أنها تحتسب على التقويم الهجرى كسن الرشد عند المصريين قبل قانون المجالس الحسبية الجديد . ولكن هذا رأى غير قويم لان القوانين التجارية تسرى على المصريين وغير المصريين وايس من المقول فى نصوص أخذت عن القانون الفرنسى وتطبق على أشخاص من جنسيات مختلفات أن يكون حسابها على غير التقويم الميلادى المتبع عند الجميع ^(١) وما دامت سن الرشد تستحسب بالنسبة للمصريين كافة طبقاً للقانون الحسبى الجديد على التقويم الميلادى فانه لا يكون ثمت شك مطلقاً فى صحة هذا رأى

هذا وقد حكمت محكمة اسكندرية التجارية بمناسبة ميعاد سنة الاشهر (فى الاهلى الميعاد سنة) التى يجوز فيها طلب اشهار افلاس التاجر المتوفى (٢٠٩ / ٢١٨ تجارى) أنه يجب احتساب جميع المدد المقررة فى القوانين المختلطة على التقويم الميلادى ما لم يكن هناك نص خاص يقضى بعكس ذلك، لانه التقويم

[٧٧٣] (١) قارن حكم محكمة التجارة المختلطة باسكندرية فى ١٤ فبراير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ١٤٥ نمرة ٢٠٠ حيث مال الى هذا رأى وان لم تكن ظروف القضية تقتضى البت فى هذه النقطة

المستعمل دائما في مصر بين الاجانب والمصريين وعلى الخصوص في المسائل التجارية ، وأنه اذا كانت أحكام المحاكم قد رأت أن تمتد العمل بالتقويم العربي الى أحوال مضي المدة الطويلة بحجارة لمضي مدة خمس السنين المنصوص بشأنها في مادة ٢٧٥ مدني مختلط على أن تكون عربية، فإن هذه الحجة لا يمكن القول بها اذا كانت المدة أقل من خمس سنين^(٢)

المرافعات

ونحن نرى وجهة هذا الحكم وعلى الخصوص في جميع المسائل التجارية البحرية ٧٧٤ — مواعيد المرافعات المدنية والتجارية : في هذا الموضوع حكمان عاليان أحدهما من محكمة الاستئناف الاهلية^(١) والثاني من المجلس الحسبي العالي (بند ٧٧٠)^(٢) وكلاهما يقرر وجوب الحساب على التقويم الميلادي دون التقويم الهجري في جميع مواعيد المرافعات ويؤيدهما في مبدئهما حكم صادر من محكمة مصر المختلطة^(٣) ومن قبله حكم استئنافي صادر من محكمة قنا الاهلية^(٤) ويخالفهما حكمان أحدهما صادر من الاستئناف الاهلي^(٥) والثاني صادر من جزئية

(٢) حكم محكمة التجارة باسكندرية في ٣ ابريل ١٩٢٢ جازيت ١٣ ص ١٤ نمرة ١١ [٧٧٤] (١) س أول فبراير ١٩٢٢ مج ٢٤ ص ٧٤ نمرة ٤٥ والمهام ٢ ص ٢٦٨ بشأن مدة ثلاث السنين اللازمة لبطلان المرافعة

(٢) بشأن مواعيد الطعن في الاحكام وهي شهر بحسب القانون القديم

(٣) في ٤ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٧٤ سنة ١٩٤ وهو بشأن سقوط الحكم النهائي اذا لم ينفذ في ظرف ستة أشهر من يوم صدوره ورأينا في الموضوع كله أن التاريخ الافرنجي هو المعول عليه في المرافعات (المرافعات بند ١١٨١ حاشية ٣)

(٤) قنا حس ١١ يونيه ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٤٩ وقد وضع القاعدة بهذا الشكل : عند ما يكت القانون عن تعيين نوع السنوات الممينة أجلا لميعاد قانوني اذا كانت شمسية أو هلالية يجب ان يعتبر مكوته دايلا على انه أراد أنها شمسية لانه لم يخص في محل من القانون بالسنة الشمسية بل بالهلاية [ولكنه ذكر الشمسية في كثير من القوانين الخاصة] ولان الحكومة معتمدة في أعمالها التقويم الشمسي وليس للتقويم الهلالي محل الا بنص صريح . فالثلاث السنوات الممينة اجلا لبطلان المرافعة يجب ان تكون شمسية لانها لم تقيد بالهلاية

(٥) س ١٠ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ٩٩ نمرة ٥٤ ولم يرد فيه من بحث غير

السيدة زينب الاهلية^(٦) ويتبين من حالة الاحكام هذه أن الغلبة للتاريخ الميلادي وذلك لان كل حجة من يقولون بالتاريخ العربي هي أنه التاريخ المعتبر قانونا لان القانون نص عليه في مواضع متعددة ولكن هذه الحجة غير صحيحة أولا لانه ليس هناك اثبات مطلقاً على أن التاريخ العربي هو المعتبر قانونا بدون نص خاص ، وثانياً أن القانون ذكر التقويم الشمسي أيضاً في مواطن عديدة (بند ٧٧٢ و ٧٧٦) فلم يبق الا البحث عن أصل النظمات المستعمل فيها التقويم وما أخذها وما جرى عليه العرف بين الناس وقوة انتشار كل من التقويمين في الحياة العملية والنظر في ميدان العمل بالتقويم هل هو مما يستعمل فيه هذا التقويم فعلاً ؟

فاذا نظرنا في مواعيد المرافعات المدنية والتجارية وجدناها مأخوذة عن القانون الفرنسي ، والمواعيد المقررة في هذا القانون تحسب بالتقويم الشمسي ، واذا بحثنا عن حقيقة التقويم المستعمل في المسائل القضائية أمام المحاكم وجدنا أنه التقويم الشمسي فالاعلانات لا يذكر فيها غير هذا التاريخ والاجراءات والاحكام لا يراعى فيها غير هذا التاريخ والنصوص نفسها تستعمل ذلك التقويم مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢١ / ٢٣ من أنه لا يجوز اعلان أى ورقة الى الخصم قبل الساعة السادسة الافرنجية من الصباح ولا بعد الساعة السادسة الافرنجية أيضاً من المساء ويلاحظ أن أصل هذه المادة الفرنسية لم يذكر وصفاً للساعة السادسة المذكورة بل جعلها خالية عن كل وصف ولكن المترجم وصفها من عنده للايضاح ، والواقع

قوله « وحيث ان الشهر المنصوص عنه بالمادة ٣٤٤ هو على حساب العربي » وهو على مبدأ حكم استثنائي صادر من محكمة معمر الابتدائية في ١١ يناير ١٨٩٤ القضاء ص ١٥٤ في موضوع البيع الوفاي اشرنا اليه في حاشية ٤ بند ٧٧٢

(٦) في أول نوفمبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٢٥ نمرة ٧٢ وقد استند الى الحيثية الآتية : « حيث ان التاريخ المعتبر قانونا انما هو التاريخ الهجري بدليل ان القانون قد نص عنه في مواضع مخصوصة كالمادة ٢١١ مدني وفي باب سقوط العقوبة بتغيب المدة في قانون تحقيق الجنايات »

بان الساعات العربية أصبحت غير مستعملة وكذا التاريخ بالتقويم العربى قد كاد يختفى (بند ٧٧٦) ولذلك لا يصح أن يجعل هذا التقويم أساساً للحساب فى المرافعات المدنية والتجارية

المواد الجنائية
القاعدة فيها
التقويم العربى

٧٧٥ — المواد الجنائية : لم يبين قانون تحقيق الجنايات الاهلى أى تقويم يتبع الا فى موضوع مضى المدة حيث ذكر فى المادة ٢٧٦ أن سقوط العقوبة المحكوم بها فى جناية يحصل بمضى عشرين سنة هلالية من تاريخ الحكم وأن عقوبة الاعدام لا تسقط الا بمضى ثلاثين سنة هلالية كذلك . ثم ذكر سقوط العقوبة المحكوم بها فى الجناح بمضى خمس سنين وسقوط عقوبة المخالفة بمضى سنة ولم يبين كيفية الحساب وكذلك قرر القانون سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بمضى عشر سنين فى الجنايات وثلاث سنين فى الجناح وستة أشهر فى المخالفات ولم يبين هل هى على الحساب العربى أيضاً

وقانون تحقيق الجنايات المختلط نص فى مادة ٢٧١ على سقوط عقوبة الجناية بعشر سنين عربية ولم يذكر التقويم فى المواد الاخرى التالية التى اختلف فيها أيضاً عن المدد المحددة فى القانون الاهلى

أما قانون العقوبات فانه لم يبين مطلقاً ما اذا كان التقويم العربى أو الافرنجى أو غيرهما هو الذى يتبع فى مدة العقوبة وفى مدة ايقاف التنفيذ أو غير ذلك . فما الحكم ؟

من المقرر عند العلماء وفى أحكام المحاكم التى عثرنا عليها أن مضى المدة المسقط للعقوبة يحسب كله طبقاً للتقويم العربى كما فى المادة ٢٧٦ / ٢٧١ كذلك الحال فى المدة اللازمة لسقوط الدعوى العمومية وذلك أولاً لان النص على حالة من أحوال متعددة يبين وجهة نظر المشرع وثانياً لان السنة العربية أقل من الافرنجية وفى اتباعها تخفيف على المتهم ، واذا اتبعت فى حالة فالعدل يقضى باتباعها

في الاحوال الباقية (١)

أما حساب مدة العقوبة نفسها كخمس عشرة سنة في الاشغال الشاقة مثلا فلم نعتز في السكتب الجنائية على ما يعرف منه شيء عن طريقة الحساب فيها وقد ذكر الاستاذ تستو في مقالته السابقة الإشارة اليها أنه عام أن العقوبة تحتسب على مدة خاصة هي ثلاثمائة وستون يوما وقد علمنا نحن من النيابة العمومية أن التقويم المتبع عملا من زمن طويل هو التقويم العربى وقد طبقته المادة ٧٢٢ من تعاليم النيابة المطبوعة سنة ١٩١٢ وصدرت عليه فتاوى ومحركات عديدة من النيابة العمومية (٢)

[٧٧٥] (١) من هذا رأى تستو في معر المصرية ٧ ص ٣٢١ وحكم نجع حمادى الجزئية جنح ٢٤ نوفمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ١١٦ الذى قرر احتساب ائدة المعينة لسقوط الدعوى العمومية بحسب التقويم الهلالى استناداً الى ما نصت عليه المادة ١٤٩ تحقيق جنابات (قديم) فى كلامها على سقوط العقوبة والى ما جاء فى بعض المواد المختصة بمضى المدة فى القانون المدنى كاللادة ٢٢١ ونحوها والى ما حكمت به المحاكم الاهلية غير مرة فى هذا المنى ، وحكم محكمة الجنح الاهلية بالموسكى فى ١٣ ابريل ١٩٠١ حقوق ١٧ ص ٨٥ الذى قرر انه اذا مر على تاريخ الواقعة ثلاث سنوات هلالية ولم يتخلها أى عمل من اعمال التحقيق سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بخصوصها . وحكم محكمة الجنح المختلطة فى مصر بتاريخ ١٠ ابريل ١٩١٠ جازيت ٥ ص ١٣٧ نمرة ٣٤٠ الذى قرر ان السنين عرية فى حساب مضى ائدة متى كان المتهم مصريا واسكننا لا نرى محلا لهذا القيد لان المدة يجب ان تكون واحدة للجميع خصوصا وان اول مادة من الفصل الخاص بمضى المدة تنص على ان الحساب عربى ولم يتميز بين مصرى وأجنبى — وجرائمولا ن تحقيق الجنابات ٢ ص ٣١٧ — ٣١١ حيث قرر ان المواد التالية لا يمكن أن يكون لحسابها اساس سوى المذكور فى المادة الاولى واذا كانت العقوبة تسقط بالعربية فيكون طبيعيا ان تسقط الدعوى العمومية التى ترمى الى النطق بها بنفس التقويم . وكامل بك مرسى شرح قانون العقوبات ١٩٢١ ص ٣٤٠ وعلى زكى العرابى بك المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ١ ص ٩٩

(٢) قضت المادة ٧٢٢ من تعليمات النيابة بانه اذا عرض ان اختلفت تواريخ نتيجة الحائط الرسمية عما ثبت شرعا فيراعى فى تنفيذ الاحكام ان يحتسب ما صدر منها بالشهور طبقا لما فى نتيجة الحائط الرسمية فاذا حكم على شخص بالحبس شهرا مثلا ونفذ عليه فى ٥ رمضان يفرج عنه فى ٥ شوال المثبوت فى نتيجة الحائط وذلك بدون نظر الى الايام الداخلة فى رمضان وشوال . اما اذا كانت الاحكام صادرة بأيام فيراعى عدد أيامها بصرف النظر عن كون

١١٥٠ (التنازع بين التقويم الهجرى والتقويم الميلادى)

العقوبة المعلقة
على شرط

وإذا جاز القول باتباع التقويم العربى فى قانون العقوبات فى كل ما هو فيه لمصلحة المتهم ، لانه أقصر وأخف عليه ، فان هذه العلة تكون مقبولة أيضاً فى الاحكام التى يعلق تنفيذها على شرط عدم ارتكاب جرائم أخرى فى مدة معينة كما هى الحال فى المادة ٥٣ عقوبات أهلى فان الحكم يعتبر كأنه لم يكن اذا مضى على المحكوم عليه خمس سنين ولم يرتكب جنائية أو جنحة . . . فمن مصلحة المحكوم عليه انتهاء المدة بأقرب ما يمكن حتى يزول التهديد عنه خصوصاً متى لاحظنا أن مدة الخمس السنين هى نفس المدة المقررة لسقوط العقوبة فى الجنح فى المادة ٢٧٧ تحقيق جنابات (٣)

الاوراق الجنائية

ومع ذلك لا بد من الاشارة الى ما قرره تعليمات النيابة العمومية (مادة ٨٧٠ منها) من وجوب ذكر التواريخ العربية ثم الافرنجية فى كل المكاتبات والمحاضر وجميع الاعمال الكتابية وأنه اذا اقتضت الحال ذكر وقت من الاوقات فيبين على مقتضى ساعات « الزمن الوسطى » وهو الشمسى

المسائل الادارية
والمالية

٧٧٦ — المسائل الادارية والمالية : من نحو خمس وعشرين سنة قرر الاستاذ تستوفى مقالته التى سبقت الاشارة اليها أن التاريخ الميلادى قد انتصر نهائياً فى المسائل الادارية والمالية وتكلم عن قانون التصفية الصادر سنة ١٨٨٨ وما ورد فيه من نصوص صريحة عن استعمال التقويم الافرنجى حتى فى المسائل التى ورد الحل فيها فى القانون المدنى على التقويم العربى بالنص الصريح . وأشار

رمضان ٢٩ يوما أو ٣٠ يوما . هذا ومن المستندات الرسمية العديدة ما تفضل سعادة محم طاهر نور باشا النائب العمومى فارتدنا اليه وهو خطاب من النائب العمومى لمركز جرجا نمرة ٧٠٩ سنة ١٩١٠ وفتوى له ايضا بجواب نمرة ١١١٩٤ سنة ١٩١٤ ومنشور نمرة ٧٤ سنة ١٩٢١ وكلها تفترض وجوب العمل بالحساب العربى وتطبقه فلسعاداته ولحفرات مساعديه منا الشكر الجزيل

(٣) قانون جرائم عولان عقوبات ٢ ص ١١٩ بند ١٠٣٦ وهو لم يتكلم عن الحساب هل يكون بالتقويم العربى أم لا ، غير ان مقارنته تنتج النتيجة المذكورة حتما

(التنازع بين التقويم المجرى والتقويم الميلادى) ١١٥١

الى دكرتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ الخاص بسقوط الضرائب لعدم تحصيلها فى ثلاث سنين افرنجية وانتهى الى أن التقويم الذى يعمل به فى علائق الحكومة بدائيتها هو التقويم الميلادى سواء كان ذلك فى احتساب الفوائد على الديون أو فى مضى المدة المسقط لحقوق هؤلاء الدائنين ، وان هذا التقويم نفسه أساس المعاملة بين الحكومة وموظفيها طبقا للمادة ٤٤ من دكرتو ٢٧ أغسطس ١٨٨٣ خاصا بمدة خدمة الموظفين ولكن اندكرتو المذكور لم يبين ما اذا كانت من الموظف تحتسب على التقويم الافرنجى وكذلك سن أولاده بالنسبة للمعاش

ونحن نقرر ان استعمال التقويم الافرنجى قد ازداد رسوخا من ذلك الوقت الى يومنا هذا حتى أصبح التاريخ المعمول به فعلا فى كل شىء لم يرد بشأنه نص خاص . وان الدستور المصرى الذى قرر مثلا ان اللغة العربية لغة الدولة وان الاسلام دين الدولة ، لم يكتف بعدم التعرض لبيان ما هو التقويم الرسمى بل كانت كل اشاراته الى التقويم الافرنجى من أيام ومواعيد يشير الى تاريخها الافرنجى وقوانين يشير الى رقمها وسنة صدورها الافرنجية الى غير ذلك مما لا يفهم منه مطلقا ان هناك تقويما آخر يمكن ان يزاحم التقويم الافرنجى فى العمل أما التقويم العربى فقد كان من حظه أن أرخ به الدستور نفسه جريا على الرسمىات وحدها ، وبجانب التاريخ العربى يرد التاريخ الافرنجى بين قوسين مع انه هو المتبع فعلا فى كل المعاملات

ان المادة ١٠٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١٠١ التى تليها وهما اللائحة الشرعية
تشير الى
الاfrنجى
خاصتان بمعاملات شرعية محضة بين الأزواج والأهل وغيرهم قد نصتا على التقويم
الاfrنجى ست مرات متتاليات فى سبعة عشر سطرًا

وأخيراً جعلت سن الرشد عند المصريين كافة على التقويم الافرنجى

٧٧٧ — واذا كان لا مناص من التعميم فيمكن القول بان التقويم الذى
المخلاصة

١١٥٢ (التنازع بين التقويم الهجرى والتقويم الميلادى)

عليه العمل فعلا فى مدة العقوبة هو التقويم الهجرى نظراً لوجوب التخفيف ،
ولكن التقويم الذى جرى العمل باعباره اساساً للمعاملات والمواعيد القانونية فيما عدا
ذلك هو التقويم الميلادى ؛ ولا يستثنى من حكمه الا ما ورد بشأنه نص خاص فى
القانون ونسجت عليه المحاكم فى الاحوال الخاصة المشابهة ، متوخية فيها المصلحة
والحكمة ، وذلك مقصور على مضى المدة فى القانونين المدنى والجنايى ومضى المدة
فى الوقف طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية الفراء

تم بمون الله تعالى وتوفيقه

فى اليوم الاول من شهر جمادى الثانية سنة ١٣٤٤ هجرية

الموافق ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ميلادية

ملحقات الكتاب

...

١ — فهرس ترتيب الكتاب

٢ — فهرس مواقع مواد القوانين واللائح

٣ — فهرس هجائي

٤ — تكملة

٥ — جدول الاصلاح

٦ — فهرس الألفاظ الأجنبية

فهرس ترتيب الكتاب

ص	
٣	مقدمة الكتاب
٧	المراجع المهمة في القانون الدولي الخاص ، والقانون الدولي العام
١١	جدول الرموز
١٢	منهج الدراسة في القانون الدولي الخاص في مدرسة الحقوق الملكية
١٣	مقدمة لدراسة القانون الدولي الخاص
١٣	الفصل الاول : القانون الدولي الخاص في أوروبا وأمريكا
١٤	تعريف القانون الدولي الخاص ، خلاصة التعاريف
١٨	اسماء القانون الدولي الخاص ، موضوعه
	ما يبحث فيه الفاضل في مسائل الدولي الخاص : الاختصاص ، القانون الذي يحكم
٢١	بمقتضاه ، قوة الاحكام الاجنبية
٢٣	قبا القانون في أى بلد : القسم الاقليسي ، قسم الدولي الخاص ومميزاته
٢٥	شروط نشوء القانون الدولي الخاص ، تحليل نشوئه
٢٨	اساس القانون الدولي الخاص
٢٩	الفرق بين القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام
٣١	تشابه قواعد القانون الدولي الخاص في كل الدول
٣١	القوانين التي يمكن ان يحكم بمقتضاها
	عوامل التشابه في قواعد القانون الدولي الخاص :
٣٣	١ - اتحاد الغرض ٢ - الجمعيات العامة ٣ - المؤتمرات
٣٧	النهضة الحديثة
٣٨	مذاهب الكتاب أو طرق الدراسة في القانون الدولي الخاص
٣٨	المذهب النظري ، المذهب العملي ، وجوب اتباع المذهب العملي
٤٤	التطورات التاريخية في القانون الدولي الخاص (احالة)
٤٥	الفصل الثاني : القانون الدولي الخاص في مصر
٥٠	المحاكم المختلفة في مصر ، نتائج تعدد انحاكم ، النزاع الداخلي
٥٣	القانون الدولي الخاص الداخلي
٥٤	قصر العلماء ابحاثهم على بلاد المدنية : البلاد المتمدينة
٥٦	مجهودات الاستاذ أرمانجون في القانون الدولي الخاص في مصر :
	النظام القانوني ، اقسام القواعد القانونية : القواعد المبينة ، قواعد الربط أو
	الاسناد . قواعد الانشاء أو قواعد التكييف ، القواعد الاساسية ، القواعد
٥٧	المطلقة المبينة للحقوق أو قواعد الاسناد الوطنية المحضة ، فوائد التقييم
٦٠	نقد طريقة الاستاذ أرمانجون

ص

اقسام النظمات القانونية ووصف القطر المصري طبقاً لطريقة الاستاذ ، تبيجه ٦٠

الكتاب الاول

في النظريات العامة أو المبادئ الاولى

٦٤ الباب الاول : في الاقليم

٦٤ نتائج تعدد الاقليم ، السلطان الاقليمي للقوانين

المنطقة الارضية ، المنطقة المائية أو المياه الاقليمية ، المنطقة البحرية : المراكب

٦٦ العمومية والمراكب الحربية والمراكب الخاصة ، المنطقة الهوائية

٦٧ القاعدة الاولى : قوانين أى بلد هى وحدها التى يعمل بها فيه

٦٩ القاعدة الثانية : قوانين أى بلد ليس لها سلطان خرج حدود ذلك البلد .

٦٩ شخصية القوانين أو الخروج الاقليمي أو فكرة تجاوز الاقليم : أحوالها :

٧٠ أولاً : الملوك

٧١ ثانياً : المعتمدون السياسيون

٧٢ ثالثاً : القناصل

٧٣ رابعاً : القوات الحربية الاجنبية

٧٣ خامساً : الامتيازات الاجنبية في بلاد الشرق

٧٥ سادساً : الاجانب في البلاد غير المتمدينة

٧٦ الباب الثانى : الموطن والجنسية والديانة

٧٨ الفصل الاول : الموطن

٧٨ الموطن والمحل ، وجهة النظر الخاصة في الموطن ، المحل في بلاد الجنسية .

٨١ المحل في المرافعات

٨٢ المحل في القانون الدولى العام

٨٢ تعريف الموطن ، عناصره

الموطن في القانون الانجليزى وأهم قواعده : تغيير الموطن ، ارشادات ، موطن

٨٤ الاشخاص المعنوية

٨٩ التوطن في البلاد غير المسيحية

٨٩ قضية كازداغلى

٩٦ النزعة الى استبدال الموطن بالجنسية

٩٧ الفصل الثانى : الجنسية

٩٧ أهمية الجنسية وتعريفها

٩٨	قوانين الجنسية في مصر ، الجنسية المصرية
١٠٠	المبحث الاول — قانون الجنسية العثماني
١٠٢	أقسام الجنسية : أصلية ، مكتسبة ، مفروضة — سبب الجنسية
١٠٣	مشروع اللورد ملتر
١٠٣	شرح القانون العثماني : المادتان الاولى والثانية
١٠٣	المقيط ومجهول الوالد
١٠٤	تطبيقات : قانون المانيا ، قانون بريطانيا
١٠٥	المادتان الثالثة والرابعة : التجنس بالعثمانية
١٠٦	المادتان الخامسة والسادسة : الخروج عن العثمانية
١٠٧	التجنس خارج البلاد العثمانية
١٠٨	تطبيقات : قانون سويسره ، قانون اسبانيا
١٠٩	المادة السابعة : المرأة العثمانية التي تتزوج من أجنبي
١١٠	الاجنية التي تتزوج من عثماني
١١١	زواج المصريين من انجليزيات
١١٢	المادة الثامنة : آثار تغيير الجنسية
١١٣	المبحث الثاني — أهمية الجنسية من الوجهة العملية في مصر
١١٣	أهم نصوص القوانين المصرية المطلقة بالقانون الدولي الخاص
١١٥	المبحث الثالث : اثبات الجنسية
١١٦	في مصر
١١٧	في المحاكم المختلطة
١١٩	انغال المادة التاسعة من القانون العثماني
١٢٠	كيفية الاثبات والحكم في الجنسية
	نظرية النزاع السياسي والايقاف . التطور في الاحكام ووجوب
١٢١	الحكم في الجنسية
١٢٢	هل الجنسية من الاحوال الشخصية ؟ كلا
١٢٣	عدم لزوم الايقاف الآن في المحاكم المختلطة
١٢٤	قضايا خاصة : قضية السكابي
١٢٧	اللجنة الخاصة بالرعية المحلية ، والمعاهدات مع اليونان
١٢٨	الجنسية في المحاكم الاهلية
١٢٨	قضية أنطونيو ماجرى

ص	
١٣٠	المبحث الرابع — تنازع الجنسية في مصر
	أسباب التنازع : التنازع السلبي ، اغفال المادة التاسعة أيضاً ، التنازع الايجابي ،
	أمثال لتنازع : الجنسية المصرية احدى الجنسيات المتنازع فيها ، الجنسية المصرية
١٣٠	ليست احدهما : أربعة آراء : الرأي الصحيح
١٣٨	الفصل الثالث : الديانة
١٣٨	الدين والقوانين الوضعية ، مذهب مصر بالنسبة للمسلمين ، الاديان الاخرى
	اكتساب الدين ، الردة ، مفسدات الردة ، نظرية الفس نحو القانون ، آثار
١٣٩	الردة شخصية مستقبلية
	الفصل الرابع : ما هو المحور الذي يجب أن تركز عليه الاحوال الشخصية
١٤١	أجنبية ام الموطن ام الدين ؟
١٤٢	التفاضل بين الموطن والجنسية
١٤٣	خطأ التوسع في فكرة الموطن
١٤٤	تمذر الغاء فكرة الموطن ، عدم التحمس للجنسية ، الدفاع عن كل منهما
١٤٤	الدفاع عن الموطن ، الدفاع عن الجنسية ، تكملة البحث النظري
١٤٨	نتيجة الابحاث المقدمة . ازدياد المصاعب
١٤٩	الباب الثالث : حقوق الاجانب
١٤٩	الفصل الاول : حقوق الاجانب على العموم : الحقوق العامة ، الخاصة ، السياسية
١٥٣	حقوق الاجانب في إنجلترا
١٥٤	الفصل الثاني : حقوق الاجانب في مصر
١٥٥	مقارنة بين مصر وأوروبا
١٥٦	علة وجود الامتيازات
١٦١	تاريخ الامتيازات
١٦٥	زوال الامتيازات في تركيا
١٦٧	تحور الامتيازات في مصر
١٦٧	سقوط امتيازات المانيا والنمسا
١٦٨	بيان الامتيازات
	١ — حق الانتقال والاقامة : جوازات السفر في مصر ، القبض على
١٦٨	الاجانب ، طرد الاجانب ، الحرف والفنون والصناعات
	٢ — حرمة المساكن : بروتوكول بوريه ، المساكن في نظر البوليس
١٧٠	المصري ، احتجاج الدول

١٧٢	٣ — حرية الاديان
	٤ — حرية التجارة : قانون الجمارك المصرية ، نظام التجارة المصري ،
١٧٢	التجارة الداخلية
١٧٥	٥ — الضرائب ، قضايا الضرائب
١٧٧	٦ — عدم الخضوع للقضاء المحلي
	ما قبل المحاكم المختلطة
١٧٨	القاعدة الاولى : الاختصاص لمحكمة المدعى عليه دائماً
١٧٩	القاعدة الثانية : الحكومة لا تستطيع التشريع الاجاب
١٨١	بعد انشاء المحاكم المختلطة : نظرة اجمالية واحالة وتامخيس هام
١٨٣	النظام الجنائي المختلط
١٨٥	الامتياز القضائي بعد المحاكم المختلطة
١٨٥	مخالفات البوليس ، الجنح والجنايات
١٨٧	التعويض المدني في القنصليات (احالة)
١٨٨	الاجراءات الجنائية في المختلط
	٧ — التشريع : المدني والتجاري ، المادة ١٢ مدني مختلط ، التشريع
١٨٩	الجنائي : مخالفات البوليس ، المسائل الادارية
١٩٦	نظرة انتقادية في الاحكام المختلطة
١٩٦	الفصل الثالث : في الحماية : تعدد المعاني
١٩٨	الحماية السياسية : الدول غير المثلة في الخارج ، نتائج هذه الحماية
٢٠٠	الحماية القهرية ، الحماية الدولية وآثارها
٢٠١	الحماية المدنية : أولاً للاجانب ، ثانياً للعثمانيين
٢٠٤	قانون القنصليات العثماني
٢٠٥	آثار الحماية القديمة والجديدة
٢٠٧	الحماية الدينية
٢٠٨	الغاء الحماية في تركيا
٢٠٩	الفصل الرابع : رعوية الحكومة المحلية
	مصر دولة مستقلة ذات سيادة ، اين قانون الجنسية المصرية . لا أهمية
٢١٠	للعروية المحلية في الخارج ، تطور حالة المصريين السياسية
	أهمية الرعوية المحلية في مصر : من حيث الوظائف والتجنيد والانتخاب
٢١٢	والاختصاص
٢١٣	ملاحظة هامة ، النتيجة
٢١٤	الفصل الخامس : مركز المصريين في الخارج
٢١٤	المادة ١٣ م م والمادتان ٣ و ٤ عقوبات اهلي ، آثار الإقامة في الخارج

س
٢١٥ المرافعات بالنسبة لمن هو في الخارج ، حقوق المصري في الخارج وواجباته

الكتاب الثاني : تنازع القوانين والاختصاص

- ٢١٧ الفصل الاول : تاريخ تنازع القوانين والاختصاص
- ٢١٨ القانون الروماني ، القوانين الجرمانية ، حكم الاقطاعات
- ٢٢١ المدن الايطالية وقوانينها الخاصة : منشأ القانون الدولي الخاص
- ٢٢٣ تأييد القواعد الجديدة بنصوص من القانون الروماني
- ٢٢٤ بارتولوس ، بالدس ، سالبست
- نظرية الاحوال : الاحوال العينية ، الاحوال الشخصية : الاحوال
- ٢٢٤ النافعة ، الاحوال المفقوتة ، تقدير النظرية
- ٢٢٦ نظرية الاحوال في القرن السادس عشر في فرنسا
- ٢٢٦ أرجانديوس ، مولينيوس ، جي كوكي
- ٢٢٩ نظرية الاحوال في القرن السابع عشر في هولندا
- ٢٢٩ بورجنديوس ، رودنبرج ، پول قويت ، جان فويت ، هوبر
- ٢٣٠ المال مفضل على الانسان ، نتائج هوبر الثلاث
- ٢٣١ اثار المذاهب الهولندية
- ٢٣٢ مذهب الاحوال في القرن الثامن عشر في فرنسا
- ٢٣٣ الانسان اشرف من المال
- ٢٣٤ مذهب الاحوال في القانون المدني الفرنسي
- ٢٣٤ القانون الدولي الخاص في امريكا : ليقرمور ، ستوري منشئ العلم الحديث
- ٢٣٦ النظريات الالمانية : فحتر ، شفتر ، سافيني
- ٢٣٩ سافيني : نظريته : القانون الملائم لطبيعة الصلة القانونية
- تطبيق نظرية سافيني
- ٢٤٢ الاشخاص ، الاموال ، الملكية ونحوها ، الالتزامات
- ٢٤٤ مانثيني : النظرية الايطالية الحديثة في شخصية القوانين
- ٢٤٥ النظرية كما يشرحها قايس : الاستثناءات
- ٢٤٥ ١ — النظام العام الدولي
- ٢٤٧ ٢ — شكل الاعمال الاختيارية
- ٢٤٨ ٣ — حكم الارادة
- ٢٤٩ تقدير النظريات الايطالية وغيرها
- ٢٤٩ فاري سومير ومبادئه الستة
- ٢٥٠ المبدأ الاول : القاعدة الاساسية : اقليمية القوانين
- ٢٥٠ المبدأ الثاني : القاعدة الفرعية : لاحكم للقانون خارج اقليمه

٢٥١	الاستثناءات الاربعة
٢٥١	المبدأ الثالث الاحوال الشخصية
٢٥٢	المبدأ الرابع المنقولات من حيث الميراث والامتياز
٢٥٣	المبدأ الخامس ارادة المتعاقدين
٢٥٣	المبدأ السادس شكل الاعمال الاختيارية
٢٥٥	نظرية يليه
٢٥٦	نظرية فاليرى
٢٥٧	نظرية دايسى : احترام الحقوق المكتسبة ، الاستثناءات
٢٥٨	حق القضاء يكون حيث يمكن تنفيذ الحكم وحيث يخضع الشخص
٢٥٩	طبيعة الحق محكومة بالقانون الذى قرره
٢٥٩	ارادة المتعاقدين
٢٦٠	القانون الابطالى ، القانون الالماني
٢٦٠	الفصل الثانى : نقد النظريات المهمة المقترحة لحل مسائل القانون الدولى الخاص
٢٦٢	نظرة عامة فى اساس قواعد القانون الدولى الخاص
٢٦٣	النقد شامل لكل النظريات
٢٦٤	الاختلاف فى الوسائل لا فى الغايات
٢٦٤	وجوه اختلاف حلول سافينى عن غيرها
٢٦٤	تناقض العلماء فى أمر واقع
٢٦٥	ميدان النقد : فضل النظريات الالمانية
٢٦٦	وجوب اتباع المذهب العملى
٢٦٦	نقد نظرية الاحوال
٢٦٧	نقد نظريه مانشيني وفايس : الخلط بين الجنسية والقومية
٢٦٨	عجز النظرية عن التحديد
٢٦٨	النظام العام الدولى : فكرة مرتبكة غير محدودة
٢٧٠	مرمى فكرة النظام العام الدولى واختلاف نطاق الفكرة وبحسب كل نظرية
٢٧١	محاولة حصر الفكرة
٢٧١	نقد النظريات الالمانية : نقد فحتر ، نقد شفنر
٢٧٣	نقد سافينى
٢٧٣	الخلط عند الناقد بين تحليل الطبيعة والتكييف القانونى
٢٧٤	نقد نظرية يليه : النقد القارص
٢٧٦	تقدير مبادئ دايسى عند نفسه
٢٧٨	نقد يليه لدايسى باطل
٢٧٩	الفصل الثالث : تنازع القوانين بشأن تكييف العلاقات القانونية

٢٧٩	الابحاث السطحية لا تنتج غير الارتباك
٢٨١	رأى أمانجون
٢٨٢	نظرية بارتان
٢٨٣	رأى فاليرى ورأى ديسانبيه
٢٨٦	رأى بيليه
٢٨٧	ملاحظاتنا الخاصة : النظرية الصحيحة
٢٩٨	سؤال هام : وجهته واهمية
٢٧٩	نظرية شخصية للمؤلف
٢٩٠	التكييف المبدئى وحده يكون بقانون القاضى والتكييف الدقيق يكون بالقانون الذى يحكم العلاقة
٢٩١	خلاصة البحث
	الفصل الرابع : نظرية الاحالة أو الرجوع ، أو التنازع بشأن القانون المقرر
٢٩٢	وجوب تطبيقه
٢٩٤	تعريف الاحالة
٢٩٤	رأى المجمع العلمى للقانون الدولى ضد نظرية الاحالة
٢٩٥	بعض القوانين معها والمعاهدات ايضا
٢٩٦	الاحالة قديمة فى انجلترا : وجهة نظر المحاكم الانجليزية
٢٩٧	قضية بينز : بحث هام فى القانون المصرى
٢٨٨	قضية جرات
٢٩٩	قضية فورجو
٣٠٠	حظ النظرية فى مصر
٣٠١	قضية مصرية حكم فيها بالرجوع من قانون اليونان الى القانون المصرى . . مدى الاحالة : احالة مطلقة ، احالة فى الاحوال الشخصية ، احالة مقصورة
٣٠٢	على الرجوع الى قانون القاضى ، نظرية بار
٣٠٤	الاستشهاد بملاحظات وستليك
٣٠٥	حالة النظامات المركبة مثل بريطانيا ومصر
٣٠٦	رأى وستليك ، رأى بيليه ، رأى أمانجون
٣٠٧	رأينا الخاص : الاحالة الضرورية ليست من نظرية الاحالة فى شئ
٣٠٨	تفنيذ نظرية الاحالة
٣٠٩	الاحالة تقتضى التناقض فى الاحكام
٣١٠	انجلترا تصحح معنى الوطن بالاحالة
٣١٢	من أسباب الاحالة الانانية
٣١٣	الاحالة تتناقى مع المدالة
٣١٤	الاحالة تمنع من معرفة القانون المختص

ص	
٣١٤	خلاصة البحث
٣١٥	تطبيق الاحالة
٣١٦	جداول الاحالة
٣١٧	الاحوال الشخصية ، التوريث في العقارات شكل ، التصرفات الاختيارية .
٣٢٠	الفصل الخامس : تطبيق القوانين الاجنبية والمعاهدات واثبات حالتها
	واجب القاضي نحو العمل بقانونه ، نحو معرفة الوقائع ، نحو معرفته قانونه ،
٣٢٠	نحو تطبيق قانون اجنبي ومعرفته : اختلاف الآراء
٣٢١	رأى المحاكم المصرية
٣٢٢	رأى المحاكم الانجليزية
٣٢٢	ما يحصل في العمل
٣٢٣	تحكيم قانون القاضي وهل يصح ؟ حكم مختلط ونقده
٣٢٤	رأينا الخاص
٣٢٥	المعاهدات وشكلها في مصر
٣٢٦	مجهودات بعض الدول
٣٢٦	الدول الامريكية
٣٢٧	الدول الاوروبية
٣٢٨	الفصل السادس : طريقة الدراسة في مصر

الكتاب الثالث

٣٣١	دراسة الاحوال المهمة في المنازعات المشتملة على عنصر اجنبي خارجي
٣٣٢	الفصل الاول : المرافعات المدنية الدولية
	القاعدة العامة : أساسها ، والاختلاف على معنى المرافعات وسببه : القانون
٣٣٢	الانجليزى ، عدم التسليم بقواعده : ايضاح وتحليل
	شروط رفع الدعوى : الصفة ، الاهلية ، جمعية شيفلد ، الدائرة السنية ،
٣٣٥	الكفاءة
٣٣٦	الاجانب والاجراءات
٣٣٧	بدء الاجراءات أمام المحاكم : الاعلانات ، فروع الشركات
٣٣٩	المعاهدات بخصوص تسليم الاعلانات
٣٤٠	اتفاق بين مصر والسودان
٣٤١	السير في الدعوى والاثبات والاجراءات الخاصة به
٣٤١	القاعدة الانجليزية ، قواعد أخرى ، رأينا الخاص
٣٤٣	١ — القواعد المدنية أو التجارية في الاثبات
	جواز الاثبات : ١ — طريق الاثبات ، ٢ — القرائن : القانون

ص	
٣٤٤	اليوناني ، القانون الايطالي ، القانون الاسلامي ، قرينة اقليمية
٣٤٦	٢ — ما هو من المرافعات في الالبات
٣٤٧	الالبات بالكتابة : القانون الفرنسي ، التصديق الرسمى ، الترجمة
٣٤٨	الالبات بالطرق الاخرى
٣٤٩	الالبات القضائية : في مصر ، تقدير نتائج ما تم بطريق الالبات
٣٥١	الالبات في معاهدة لاهي
٣٥٢	طرق التحفظ والتنفيد
٣٥٢	نفقة المسلمة هل تمتاز ؟
	أحكام خاصة بسبب عدم وجود محل للشخص في مصر : المدين المتنقل ،
٣٥٢	التنفيد العقارى والمواعيد في مسائل متنوعة ، حجز ما للمدين لدى الغير
٣٥٥	الفصل الثانى . الاختصاص الدولى
	وجوب اتباع القانون المصرى وحده في الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .
٣٥٥	القواعد العامة . النصوص المصرية مدنية وجنائية
٣٥٨	القاعدة العامة في الاختصاص المدنى
٣٥٩	بالنسبة للشركات : الفرع والتوكيل ، الشركات التى لا عمل لها في غير مصر
٣٦١	الاستثناءات
	١ — بالنسبة للاشخاص : الملوك ، السفراء ، القناصل ، القوات الخربية ،
٣٦١	الحكومات الاجنبية
	٢ — بالنسبة للموضوع : العقارات الواقعة خارج القطر المصرى ، تنفيذ أى
٣٦٤	قانون جنائى أو مالى اجنبى ، تنفيذ حكم اجنبى في مادة من المواد المذكورة
٣٦٥	الموضوع
٣٦٨	اختصاص المحاكم المصرية على المصريين
٣٦٩	الاختصاص الاقليمى على الاجانب في مصر
	القاعدة . الاستثناءات : المال في مصر ، الالتزام في مصر ، العمل في مصر
٣٧١	اصطدام السفن : قضية جلدولاند ، المسائل التجارية
٣٧٣	تلخيص ، شركة مركزها في السودان
٣٧٤	بحث في المادة ١٤ هل هى متعلقة بالنظام العام
٣٧٥	الموضوع لاختصاص محاكم مصر جائز والاتفاق عليه جائز
٣٧٦	خلاصة
٣٧٦	الاجنبى الذى ترك الديار : ثلاثة آراء
٣٧٨	المحكم في قضية جلدولاند
٣٧٨	المحكم في قضية شركة قنال السويس ضد شركة الهافريز
٣٧٩	الخطأ في التشريع في المادة ١٤ : الاسباب التاريخية
	اساس الاختصاص الدولى في التاريخ . القانون الرومانى ، القرون الوسطى ،

٣٨٠	فرنسا ، إنجلترا
٣٨٢	هل يجب ان يكون المدعى مصريا ؟ المدعى يصح ان يكون أجنبيا
٣٨٣	اختصاص محكمة المدعى أو محكمة الاسكندرية
٣٨٤	التقاضى فيها يجب الاجاب : فى - ١ ، فى إنجلترا
٣٨٥	الاختصاص المبقى على التيسير
٣٨٦	الفصل الثالث : الاحكام والسندات الرسمية الاجنبية
٣٨٦	عموميات ، الاحكام
٣٨٧	تنفيذ الاحكام : فى بلاد السويد والنرويج ، فى إنجلترا ، ١ — احكام المملكة المتحدة ، ٢ — احكام الملكات البريطانية ، ٣ — الاحكام الاجنبية
٣٩٠	خلاصة
٣٩١	تنفيذ الاحكام فى أوروبا وفى مصر : السلطة المختصة ، هل يفحص الحكم والى أى حد ؟ فرنسا - نظرية المراجعة ، نظام التبادل
٣٩٢	الشروط الذاتية للحكم : فى القانون الايطالى ، فى القانون الالماني ، فى القانون المصرى : القانون المختلط فى الاجراءات
٣٩٥	شروط التنفيذ قسما الاول التبادل ، الثانى الشروط الذاتية
٤٠١	الطعن فى أمر التنفيذ ، رفع الدعوى بالحكم الاجنبى
٤٠٢	فى المحاكم الاهلية
٤٠٣	النظام العام الدولى : البلاد المحتلة . البلاد المنضمة
٤٠٤	الاختصاص الدولى من النظام العام
٤٠٧	الاحكام التى لا تنفذ مطلقا فى الخارج
٤٠٧	مراعاة التبادل فى احوال خاصة
٤٠٨	الآثار الاخرى التى تنتجها الاحكام : حق الاختصاص ، حجة الشئ المحكوم فيه
٤١٠	السندات الرسمية الاجنبية
٤١١	وجوب التصديق على الحكم أو السند الرسمى الاجنبى
٤١١	الاحكام المصرية فى السودان
٤١٤	الاحكام السودانية فى مصر
٤١٤	أحكام المحكمين : عقد التحكيم الاهلية ، شكل العقد ، القانون الانجليزى
٤١٦	القانون الفرنسى ، القانون المصرى
٤١٦	الفصل الرابع : علائق القانون المدنى
٤١٨	المبحث الاول : حالة الانسان الشخصية
٤١٩	المطلب الاول : الحالة

م	
٤٢١	المطلب الثاني : الاهلية
٤٢٦	مخالفة الاحوال الشخصية
٤٣٣	المطلب الثالث : سن الرشد
٤٣٤	استمرار الوصاية
٤٣٦	من الاتجار (احالة)
٤٣٦	سن الزواج والقانون الجديد ، السن في الخارج
٤٣٨	معاهدة لاهي في الوصاية
٤٣٨	المطلب الرابع : الحجر لاسفه وغيره
٤٣٨	عدم زوال الحجر بالزواج أو بتغيير الجنسية ، قضية صالحة هانج
٤٤٠	نشر قرار الحجر : التنازع بشأن قرار الحجر
٤٤٢	التاريخ الثابت ، فك الحجر
٤٤٢	الحجر لاسفه والجنون
٤٤٣	حالة الاجانب
٤٤٣	المبحث الثاني : حالة الاشخاص المعنوية : ما هو القانون الذي يحكمها ؟
٤٤٥	نقص التشريع المصري
٤٤٦	النظريات المختلفة
٤٤٩	بيان النظرية الصحيحة واستبعاد حالة الفس
٤٥٠	النصوص المصرية : القانون الاهلي ، القانون المختلط
	المطلب الاول : شركات المساهمة : قضية شركة الاراضي المدنية
٤٥٣	والزراعية المصرية ليمتد
٤٥٤	ما هو التأسيس
٤٥٥	قضية شركة تنمية حلوان ليمتد ، حالة الفس
٤٥٦	حالة الشركات الباطلة
٤٥٦	الشركات التي لم تؤسس في مصر
٤٥٧	ما هو المركز الاصلي للشركة
٤٥٧	حقوق الشركات الاجنبية ، نتائج الجنسية الاجنبية
٤٥٨	عدم تغيير جنسية الشركة : شركة رودوكانكي رينولدز ليمتد
٤٦١	المطلب الثاني : الشركات الاخرى والجمعيات

المبحث الثالث * : العلات العائلية والحقوق الشخصية الاخرى :

* ورد هذا البحث سهوا بعنوان الفصل الثالث ويلي تغيير عنوان المباحث الثلاثة التالية

بلفظ مطلب

٤٦٥	الزواج — الطلاق — القوة الشرعية
٤٦٥	المطالب الاول — الزواج
٤٦٩	انعدام المثل الاعلى في الزواج في مصر . القاعدة هي القانون الشخصي
٤٧٠	القانون الوضعي بجانب الشريعة
٤٧٠	اختلاف الدين أو الجنسية : أهلية كل طرف بحسب قانونه
٤٧١	قضية صالحه هانم (راجع ص ٤٣٩)
٤٧٤	زواج مصري بأجنبية : الانجليزيات ، الفرنسيات
٤٧٦	زواج الامراء ، زواج أولياء العهد
٤٧٦	ما يترتب على اتباع القانون الشخصي في مصر
٤٨٧	اتباع قانون بلد المقد في أغلب البلاد - الحالة في مصر
٤٧٨	ما يترتب على اتباع الشريعة الفراء
٤٧٩	زواج الفارسي ببنائية صحيح في مصر
٤٧٩	شكل الزواج : الشكل الاسلامي : قيد اللائحة الشرعية . الحالة في فرنسا
٤٨١	الشكل الشخصي هو القاعدة في مصر
٤٨١	الزواج القنصلي أو في السفارات
٤٨٢	الزواج في السفن أو في الجيش
٤٨٢	زواج الروس — قديما في مصر
٤٨٢	نوعا الصعوبات في مسألة الشكل : ١ — اختلاف الدين أو الجنسية
٤٨٣	الزواج القنصلي أيضاً : في فرنسا ، في انجلترا
٤٨٥	٢ — تعذر الاتجاه الى الشكل الشخصي
٤٨٦	الدفاع عن شكل قانون البلد الذي حصل فيه العقد
٤٨٧	بحث في الشكل الاسلامي : زواج فرنسي أمام القاضي الشرعي
٤٨٨	زواج فرنسي أمام بطركخانة
٤٨٨	ما معنى الشكل
٤٨٩	في القانون الانجليزى . رضاء الوالدين ، الهرب من القانون
٤٩٠	التوكيل في الزواج
٤٩٠	تأثير الزواج على أموال الزوجين : نظام الزواج
	النظام القانوني ، مشارطات الزواج ، نظام الاشتراك ، نظام عدم الاشتراك ،
٤٩١	نظام الانفصال ، نظام الدوط ، في المانيا
٤٩٣	القانون الذي يحكم أموال الزوجين : هو القانون الشخصي
٤٩٤	الاحوال المتنازع عليها
	١ — للزوجين أموال خارج بلدهما الاصلى . مبدأ وحدة النظام ،
٤٩٤	مبدأ التفريق

ص	
٤٩٥	طبيعة نظام الدوط : رأى أول . رأى ثان ، ملاحظات
٤٩٨	الرأى الصحيح لخص كل حالة على حدة
٤٩٩	نص فى قانون التجارة
٥٠٠	قضايا الدوط والنيابة المختلطة
٥٠٠	الرهن القانونى للمرأة المتزوجة ، امتياز نفقة المسلمة
٥٠٠	٢ — اختلاف الجنسية أو الدين
٥٠١	الرأى الصحيح : الحكم فى قضية دبابة
٥٠٤	شكل مشارطات الزواج
٥٠٥	انشاء الدوط هل هو تبرع ؟
٥٠٦	وجوب تسجيل عقد انشاء الدوط فى مصر
٥٠٧	تغيير النظام المالى ، تغيير الجنسية وتأثيره
٥٠٨	المطلب الثانى : الطلاق
٥٠٩	طلاق الفرنسى فى المحاكم الشرعية غير جائز ، فسخ الزواج
٥١٠	من حيث الاختصاص : اختلاف الدين ، اختلاف الجنسية
٥١١	المحكمة المختصة فى فرنسا ، فى إنجلترا
٥١٢	طلاق المسلمين فى نظر الانجليز
٥١٢	الاحكام الفرنسية ، الاحكام الانجليزية
٥١٣	تغيير الجنسية ، الطلاق والمسائل المالية
٥١٤	نصوص معاهدات لاهى بخصوص الزواج والطلاق وآثار الزواج
٥٢٢	المطلب الثالث : الابوة والبنوة الشرعية
٥٢٥	المبحث الرابع : جعل الولد شرعياً بالزواج من أمه
٥٢٦	المبحث الخامس : التبني
٥٢٧	المبحث السادس : الموارث والوصايا
٥٢٧	من حيث الاختصاص
٥٢٨	ما تختص به المحاكم الاهلية والمختلطة
٥٢٨	ما تختص به المحاكم الشخصية
٥٢٩	ارث حق الانتفاع فى الاموال الموقوفة
٥٢٠	المنفعة هنا غير الاستحقاق والارث حقيقى وطبقا للقانون العثمانى ، عقد الاجارتين
٥٣١	طريقة الميراث ، الحكر وخلو الانتفاع
٥٣٢	الوقف خاضع للقانون الشخصى من حيث جوازه
٥٣٢	عدم فسخ الملكية بسبب الموارث

٥٣٤	شرط حسن النية من الغير ، القانون اليوناني ، سبب الاستثناء ليس محصوراً
٥٣٥	مقارنة الشرائع في الموارث
٥٣٦	فوائد ومضار اتباع القوانين الشخصية بالنسبة لارث المقارنات
٥٣٧	المعاهدات : الامتيازات الاجنبية
٥٣٨	شكل الوصية
٥٣٩	ما حكم شكل بلد تحرير الوصية
٥٤٠	المبحث السابع * : الهبة
٥٤٠	ما يخص القانون المدني
٥٤١	ما يخص الاحوال الشخصية
٥٤٢	الهبة بمناسبة الخطبة
٥٤٣	تطبيقات من الشريعة ، من القانون اليوناني
٥٤٤	المبحث الثامن : المقارنات
٥٤٥	ما يحكم فيه قانون الموقع : ما هو قانون الموقع ؟ الاجانب والمقارنات في مصر
٥٤٦	الدعاوى العينية من الاجانب ، الحقوق العينية ، الدعاوى الشخصية المقارنة
٥٤٦	الوقفات والتسجيل
٥٤٧	القوانين الاجنبية
٥٤٨	المبحث التاسع : المنقولات
٥٤٨	ما يحكم فيه قانون الموقع ، الدعاوى بمنقول بين الاجانب
٥٤٩	التملك بمضى المدة
٥٥٠	المبحث العاشر : في الالتزامات
٥٥٠	المطلب الاول : التعهدات أو العقود
٥٥٠	وجوب التحليل : الاهلية ، وجود الاتفاق
٥٥١	المستند الكتابي ، العقود بالتراسل
٥٥٢	الشكل ، الجوهر ، التفسير
٥٥٢	صححة العقود من حيث الشكل :
٥٥٣	القاعدة العامة ، أسبابها
٥٥٤	طبيعة القاعدة
	الاستثناءات : المقارنات ، العقود المنظور تنفيذها في الخارج ، الفسخ نحو
٥٥٥	القانون

٥٥٧	تفنيذ النظرية ، تأييد النظرية
٥٥٨	صحة العقد في نظر البلاد الاخرى
٥٥٨	صحة العقود من حيث الجوهر
٥٥٩	ما هو القانون الذي يحكم الجوهر : رأى ساقيني
٥٦٠	لغة الاحكام الانجليزية وحقيقتها . آراء دايسى
٥٦٠	ما هو قانون العقد ؟ الاستثناءات
٥٦١	تهريب البضائع المنوعة
٥٦١	قواعد دايسى لمعرفة ارادة المتعاقدين
٥٦٢	القرينتان الاساسيتان ، التفسير ، انقضاء التعهدات
٥٦٣	الآراء الفرنسية ١ : دسباييه : القرائن . اتحاد الجنسية نقد قانون التنفيذ
٥٦٤	٢ : فاليري
٥٦٥	رأى المجمع العلمى الدولى : القرائن
٥٦٦	القاعدة : البحث
٥٦٧	الفوانين الواجب تطبيقها
٥٦٨	القرينة الاساسية
٥٦٩	القانون المضرى . اتحاد الجنسية ، جواز الربا الفاحش
٥٧٠	قانون الجنسية أيضاً : استثناءان : —
٥٧١	العقود الواجبة التنفيذ في مصر ، النظام العام
٥٧٢	التفسير
٥٧٣	المطلب الثانى . المصادر الأخرى للالتزامات
٥٧٣	شبه العقد
٥٧٤	الجنة وشبه الجنة
٥٧٥	التصادم
٥٧٦	الالتزامات الناشئة عن القانون
٥٧٧	مؤولية الريان . النفقات ، نتيجة
٥٧٨	الفصل الخامس : علائق القانون التجارى
٥٧٨	المبحث الاول : التجارة وأعمال التجارة
٥٧٩	المبحث الثانى : الاهلية للتجار : قواعد اقليمية
٥٨٠	تطبيقات . استنتاج هام
٥٨١	أهلية النساء للتجار
٥٨٢	المبحث الثالث : الشركات التجارية (احالة)
٥٨٢	المبحث الرابع : الكميالات ومحوها

٥٨٤	الاهلية : تطبيقات
٥٨٧	الشكل
٥٨٨	شكل التحويل . محل تحرير الكمبيالة .
٥٨٩	الحقوق . الواجبات . التفسير . حقوق الجميع ضد الساحب ، القبول .
٥٩٠	التضامن . الضمان . مقابل اوفاء . ضياع الكمبيالة ، واجبات حامليها
٥٩١	البروتستو والاخبار به
٥٩٢	تاريخ الدفع .
٥٩٣	السندات الاخرى
٥٩٣	المبحث الخامس : الافلاس
٥٩٣	اختلاف القوانين . افلاس غير التجار
٥٩٤	تمييز الوطنى على الاجنبى . آثار حكم الافلاس
٥٩٥	مبدأ وحدة الافلاس
٥٩٦	الافلاس والتنفيذ الانفرادى : حظ مبدأ وحدة الافلاس .
٥٩٧	مبدأ تعدد التفاليس . أمام المحاكم المختلطة .
٥٩٨	حكم الدوائر المتجتمعة المختلطة أجاز التعدد : تطبيقات
٥٩٩	نحو مبدأ الوحدة : تنفيذ الحكم الاجنبى وآثاره الاخرى
٦٠٠	حقوق الامين أو وكيل الدائنين فى انجلترا .
٦٠١	وجوب التعاون بين الدول : ايضاح
٦٠٢	١ : الافلاس فى مصر فقط : من هو التاجر ؟ الاختصاص ، الشركات
٦٠٣	آثار الافلاس ، الصلح
٦٠٤	افلاس الشركات الاجنبية
٦٠٥	الحكم المصرى فى الخارج
٦٠٥	٢ : الافلاس فى الخارج فقط . لا يتمتع من الافلاس فى مصر
٦٠٦	التنفيذ الانفرادى بعد الافلاس
٦٠٧	٣ : الافلاس فى مصر وفى الخارج
٦٠٩	المبحث السادس : النقل البحرى
٦١٠	المطلب الاول : بيع السفن
٦١٢	المطلب الثانى : فى مشارطات الاقتراض البحرى
٦١٣	المطلب الثالث : حجز السفن
٦١٤	المطلب الرابع : مشاركة ايجار السفن
٦١٦	المطلب الخامس : تسوية الخسارات البحرية
٦١٨	المبحث السابع : النقل البرى الدولى

ص

الكتاب الرابع : التنازع الداخلى بين القوانين والمحاكم
فى مصر

- ٦٢١ الباب الاول : تنازع الاختصاص داخل القطر
- ٦٢٢ الفصل الاول : المحاكم المختلطة
- ٦٢٣ الفرع الاول : اختصاص المحاكم المختلطة من حيث الاشخاص والمواد
- ٦٢٤ المبحث الاول : اختصاص المحاكم المختلطة من حيث الاشخاص
- ٦٢٤ المطلب الاول : الاختصاص فى المواد المدنية والتجارية
- ٦٢٦ الجنسية التى يعتد بها ، الوكيل ، استعمال حقوق المدين
- ٦٢٨ المطلب الثانى : الاختصاص فى المواد الجنائية
- ٦٢٩ المبحث الثانى : اختصاص المحاكم المختلطة من حيث المواد
- ٦٣٠ المبحث الثالث : المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة
- ٦٣٢ الفرع الثانى : تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاخرى
- ٦٤٢ المبحث الاول : النظريات والملاحظات العامة
- ١ : نظرية استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة بالرغم من زوال أحد أركانها : النظرية ، الغش المانع من الاختصاص ، التسخير ، تغيير الجنسية أثناء الدعوى ، ظهور عدم الاختصاص بعد الحكم ٦٣٨
- ٢ : نظرية زوال اختصاص المحاكم الاخرى اذا استجد عنصر مختلط : النظرية ، الامثلة : الافلاس ، التنفيذ العقارى ، حصول الاجنبى على حق أثناء الدعوى : العقار ، الحوالة . ظهور الصالح الاجنبى ٦٤٤
- ٣ : نظرية الصالح المختلط : النظرية ، التطبيق ، الردون ، الرهن التأمينى : صحة الرهن ، التنفيذ العقارى : القسمة ، الملكية . حق الاختصاص ، الرهن الحيازى ، حائز العقار المرهون ، التفليس ، حجز ما للمدين ، الاشخاص الامنوية : شركات الاسهم ، مصالح الحكومة مجلس اسكندرية البلدى ، الاوقاف المصرية ، التركات ، الاموال المشتركة ٦٥٢
- ٤ : نظرية التفرع أو التبعية : أتعاب المحاماة ونحوها ، تنفيذ الاحكام المختلطة ، الدعاوى الفرعية ، قاعدة عامة بالنسبة للمحاكم الاخرى ٦٦٨
- ٥ : نظرية عدم الايقاف فى مسائل الاحوال الشخصية ٦٧٣
- الاحوال التى لا محل فيها للايقاف : خمسة أحوال ٦٧٥
- مزايا عدم الايقاف ٦٧٩
- نتائج عدم الايقاف ٦٨١
- أحوال الايقاف ٦٨٣

ص

- المبحث الثاني : تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية
لا سلطة للفصل في التنازع ، أحوال التنازع : من الوطنى ، من
الاجنبى ، الدول التى تمتنع عن تجديد اتفاق المحاكم المختلطة ، المانيا
والنمسا والروسيا ، العقار المرهون لاجنبى ، قسمة العقار المرهون ،
٦٨٧ الصالح المختلط ، التفرع ، المواد الجنائية ، اللجنة المباشرة والحق المدنى
- المبحث الثالث : تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم
القنصلية : مجالس الفصل في التنازع ، المواد الجنائية ، النصوص ، تنازع
ايجابى وتنازع سلبى ، فى المخالفات ، المواد المدنية الحق المدنى أمام
القنصليات ، شركات المساهمة ، الصالح المختلط ، التركات ، التفرع ،
الجنسية ، الاحوال الشخصية ، النفقات ، الدعاوى المختلطة القناصل
ونحوهم ٧٠٢
- المبحث الرابع . تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية
أحوال التنازع ، الاحوال الشخصية ، الوقف ، حقوق الاجانب ،
٧١٧ الاحكام الشرعية ، الاعلامات
- المبحث الخامس : تنازع اختصاص بين المحاكم المختلطة والمجالس الحسينية
الفصل فى اختصاص المجالس الحسينية ، قوة القرار الحسى ، التحفظ ، اتماب
٧٢٧ الخبراء والمحامين ، الاوصياء الاجانب
- المبحث السادس : تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والبطركخانات
٧٥٢ الفصل فى اختصاص البطركخانات ، تأييد اختصاصها
- الفرع الثالث : التوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة ، بيانها ، لغتها . ٧٣٤
- الفرع الرابع : تنفيذ الاحكام المختلطة ٧٤٠
- الفرع الخامس : مقدار اعتراف المحاكم المختلطة بقوة أحكام المحاكم
الاخري وما تنفذه ، وما لا تنفذه الاحكام الجنائية ، المدنية ، الشخصية ،
٧٤٧ الاحكام فى الجنسيات
- الفرع السادس : سلطة المحاكم المختلطة فى حالة وجود حكيمين صادرين
من محاكم اخرى ٧٦٦
- الفرع السابع : التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التى تقبلها المحاكم
٧٦٧ المختلطة
- الفرع الثامن : مقدار اعتراف المحاكم المختلطة بتصديقات وتوثيقات
وتسجيلات المحاكم الاخرى ٧٧٥

٧٨٦	ص	الفصل الثاني : المحاكم الاهلية
		الفرع الاول : اختصاص المحاكم الاهلية من حيث الاشخاص ومن حيث
٧٨٦		المواد
٧٨٦		المبحث الاول : اختصاص المحاكم الاهلية من حيث الاشخاص .
٧٨٦		المطلب الاول : الاختصاص في المواد المدنية والتجارية .
٨٨٨		المطلب الثاني : الاختصاص في المواد الجنائية
٧٩٢		المبحث الثاني : اختصاص المحاكم الاهلية من حيث المواد
٧٩٢		المبحث الثالث : المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية .
٧٩٤		الفرع الثاني : تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم الاخرى
٧٩٤		المبحث الاول : النظريات والملاحظات العامة
٧٩٩		المبحث الثاني : تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة
٨٠٥		المبحث الثالث : تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم القنصلية
٨٠٧		المبحث الرابع : تنازع الاختصاص بين محاكم الاهلية والمحاكم الشرعية
		المبحث الخامس : تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم
٨٢٠		الحسبية
٨٣٢		المبحث السادس : تنازع الاختصاص بين المحاكم الاهلية والبطركخانات
٨٤١		الفرع الثالث : القوانين التي تطبقها المحاكم الاهلية
٨٤٥		الفرع الرابع : تنفيذ الاحكام الاهلية
		الفرع الخامس : مقدار اعتراف المحاكم الاهلية بأحكام المحاكم الاخرى
٨٤٩		وما تنفذه منها وما لا تنفذه
		الفرع السادس : سلطة المحاكم الاهلية في حالة وجود حكمين صادرين
٨٥٧		من محاكم أخرى
٨٥٨		الفرع السابع : التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها المحاكم الاهلية
		الفرع الثامن : مقدار اعتراف المحاكم الاهلية بتصديقات وتوثيقات
٨٦٠		وتسجيلات المحاكم الاخرى
٨٦٤		الفصل الثالث : المحاكم الشرعية
٨٦٩		الفرع الاول : اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص والمواد .
٨٧٠		المبحث الاول : اختصاص المحاكم الشرعية من حيث الاشخاص

ص	
٨٨٢	المبحث الثاني : اختصاص المحاكم الشرعية من حيث المواد . . .
٨٨٦	المبحث الثالث : المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الشرعية .
٨٨٨	الفرع الثاني : تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم الاخرى
٨٨٨	المبحث الاول . النظريات والملاحظات العامة
	المبحث الثاني : تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم
٨٩٦	المختلطة
	المبحث الثالث : تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم
٨٩٦	الاهلية
	المبحث الرابع : تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمجالس
٨٩٩	الحسبية
	المبحث الخامس : تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم
٩٠٧	القنصلية
	المبحث السادس : تنازع الاختصاص بين المحاكم الشرعية
٩١٢	والبضركخانات أو الخاخنانات
٩٢٨	الفرع الثالث : القوانين التي تطبقها المحاكم الشرعية
٩٣٩	الفرع الرابع : تنفيذ الاحكام الشرعية
	الفرع الخامس : مقدار اعتراف المحاكم الشرعية بأحكام المحاكم الاخرى
٩٤٣	وما تنفذه منها وما لا تنفذه
	الفرعان السابع والثامن : التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها
٩٤٦	المحاكم الشرعية واعترافها بصحة تصديقات
	وتوثيقات وتسجيلات غيرها
٩٥١	الفصل الرابع : المجالس الحسبية (راجع التكملة)
	الفرع الاول . اختصاص المجالس الحسبية من حيث الاشخاص ومن
٩٥٢	حيث المواد
٩٥٢	المبحث الاول : اختصاصها من حيث الاشخاص
٩٥٦	المبحث الثاني . اختصاصها من حيث المواد
٩٥٨	المبحث الثالث . المواد الخارجة عن اختصاص المجالس الحسبية
٩٥٨	الفرع الثاني . تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم الاخرى
٩٥٨	المبحث الاول : النظريات والملاحظات العامة
٩٦١	المبحث الثاني . تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم المختلطة

ص	المبحث الثالث : تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم
٩٦٢	الاهلية
	المبحث الرابع : تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم
٩٦٢	الشرعية
	المبحث الخامس : تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية والمحاكم
٩٦٣	القنصلية
	المبحث السادس : تنازع الاختصاص بين المجالس الحسبية
٩٦٤	البطركفانات
٩٦٧	الفرع الثالث : القوانين التي تطبقها المجالس الحسبية
٩٦٩	الفرع الرابع : تنفيذ قرارات المجالس الحسبية
	الفرع الخامس : مقدار اعتراف المجالس الحسبية باحكام المعاكم الاخرى
٩٧١	وما تنفذه منها وما لا تنفذه
	الفرعان السابع والثامن : التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها
	المجالس الحسبية واعترافها بصحة تصديقات وتوثيقات
٩٧١	وتسجيلات غيرها
٩٧٣	الفصل الخامس : المحاكم القنصلية الاجنبية في مصر
	الفرع الاول : اختصاص المحاكم القنصلية من حيث الاشخاص ومن
٩٧٨	حيث المواد
٩٧٨	المبحث الاول : الاختصاص في المواد المدنية والتجارية
٩٨١	المبحث الثاني : الاختصاص في المواد الجنائية
٩٨٣	المبحث الثالث : الاختصاص في مواد الاحوال الشخصية
٩٨٤	المبحث الرابع : المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم القنصلية
٩٨٥	الفرع الثاني : تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاخرى
٩٨٥	المبحث الاول : النظريات والملاحظات العامة
٩٨٦	المبحث الثاني : تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة
٩٨٧	المبحث الثالث : تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم الاهلية
	المبحث الرابع : تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمحاكم
٩٨٨	الشرعية
	المبحث الخامس : تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية والمجالس
٩٨٨	الحسبية

ص

- المبحث السادس : تنازع الاختصاص بين المحاكم القنصلية
 ٩٨٨ والبطركخانات
 ٩٩١ المبحث السابع : تنازع الاختصاص بين القنصليات فيما بينها
 ٩٩٣ الفرع الثالث : القوانين التي تطبقها المحاكم القنصلية
 ٩٩٩ الفرع الرابع : تنفيذ الاحكام القنصلية
 الفرع الخامس : مقدار اعتراف المحاكم القنصلية باحكام المحاكم الاخرى
 ١٠٠١ وما تنفذه منها وما لا تنفذه
 ١٠٠٢ الفرع السادس : التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها القنصليات
 الفرع السابع : مقدار اعتراف المحاكم القنصلية بتصديقات وتوثيقات
 ١٠٠٤ وتسجيلات المحاكم الاخرى
 ١٠٠٦ الفصل السادس : البطركخانات والحاخاخانات
 ١٠١٦ الفرع الاول : الاختصاص من حيث الاشخاص ومن حيث المواد
 ١٠٢٣ مبحث فرد : ما خرج عن اختصاص البطركخانات
 ١٠٢٤ الفرع الثاني : تنازع الاختصاص بين البطركخانات والمحاكم الاخرى
 ١٠٣٥ الفرع الثالث : القوانين التي تطبقها البطركخانات والحاخاخات
 ١٠٤٢ الفرع الرابع : تنفيذ احكام البطركخانات
 الفرع الخامس : مقدار اعتراف البطركخانات باحكام المحاكم الاخرى وما
 ١٠٤٦ تنفذه منها وما لا تنفذه
 الفرع السادس : التصديقات والتوثيقات والتسجيلات التي تقبلها
 البطركخانات واعترافها بصحة تصديقات وتوثيقات
 ١٠٤٧ غيرها
 ١٠٥٠ الباب الثاني : تنازع القوانين داخل القطر
 ١٠٥٤ الفصل الاول : المرافعات امام المحاكم المختلفة في مصر
 ١٠٥٦ الفصل الثاني : علائق الاحوال الشخصية البحث
 ١٠٦٣ الفصل الثالث : علائق القانونين المدني والتجاري البحث
 ١٠٧٣ الفصل الرابع : تنازع القوانين المدنية والتجارية مع قوانين الاحوال الشخصية
 ١٠٧٤ المبحث الاول : الاهلية
 ١٠٧٥ للمبحث الثاني : الزواج

م	
١٠٨١	المبحث الثالث : النفقات
١٠٨٢	المبحث الرابع : الهبات
١٠٨٣	المبحث الخامس : الموارث
١١٠٤	المبحث السادس : البيع
١١٠٧	المبحث السابع : ادارة املاك الغير
١١٠٩	المبحث الثامن : الاحوال التي لا يطبق فيها القانون الشخصى المختص
١١١١	الفصل الخامس : فى الوقف
١١١٣	المبحث الاول : الاهلية لاوقف
١١١٦	» الثانى : انعقاد الوقف واجراءاته
١١١٩	» الثالث : ادارة الوقف وحقوق المستحقين
١١٣٣	» الرابع : ما يترتب من الحقوق الاخرى بشأن الوقف
١١٣٥	» الخامس : مفعى المدة فى الوقف
١١٣٥	الفصل السادس : التقويم الهجرى والتقويم الميلادى :
١١٣٨	الاحوال الشخصية
١١٣٩	الوقف
١١٤٠	المسائل المدنية
١١٤٥	المسائل التجارية
١١٤٦	المرافعات
١١٤٨	المواد الجنائية
١١٥٠	المسائل الادارية والمالية
١١٥١	الخلاصة
١١٥٣	ملحقات الكتاب :
١١٥٤	فهرس ترتيب الكتاب
١١٧٨	فهرس مواقع مواد القوانين واللوائح
١١٨٣	فهرس هجائى
.	تكلمة
.	جدول الاصلاح
.	فهرس الالفاظ الاجنبية

فهرس مواقع مواد القوانين واللوائح

(١) فهرس مواقع مواد القانون المدني المصري

صفحات الكتاب	مختلط مادة	اهلي مادة	صفحات الكتاب	مختلط مادة	اهلي مادة
٤٢٢	٢٢١٢	١٥١	٩٥	٣	—
٧٢٠ ، ٥٧٧	٢١٧	١٥٥	٤١٨ ، ١٢٢ ، ١١٤ ، ١١٢		
١٠٧١	٢٧٢	٢٠٨	٤٩٣ ، ٤٧٩ ، ٤٢٠ ، ٤١٨	٤	—
١٠٩٨	٢٧٢	—	٦٧٢ ، ٥٤٠ ، ٥٢٧ ، ٥٢٤		
١١٤١	٢٧٢	٢٠٩	١٠٧٤ ، ٧٦٦ ، ٧٢١ ، ٦٧٧		
١١٤٦ ، ١١٤٠ ، ١١٢١	٢٧٥	٢١١	١٨٢	٨	—
٨٦٢	—	٢٢٦	٦٢	١٠	—
١١٠٥	٢٢١٢	٢٤٦	٦٨٠ ، ١٩١ ، ٢٤	١١	—
١١٠٦	٢٢٢٠	٢٥٤	١٩٢	١٢	—
١٠٧١	٢٢٢	—	٢١٣ ، ٢١٥ ، ١١٣ ، ٩٥	١٣	—
١١٠٥	٢٢٥	٢٥٨	٥٧٢ ، ٣٦٩ ، ٣٥٦	١٤	—
١٠٧٢	٢٣٠	—	١١١٢	٢٢	٧
١١٠٢	٢٢٢	٢٦٣	١١١٢	٢٤	١٧
١٠٧١	٢٤٠	—	٨٣٠	٢٧	١٨
١٠٧٢	٢٨٥	٢١١	١٠٧١	٢٤٦	—
١٠٧١	٤١٣	—	٥٤٠	٢٦٦	٢٤٤
١٠٧١	٤١٧	—	٥٠٥	٧٠	—
٤٢٩	٢٢١٩	٢٣٦	٥٤١	٧٤	—
١٠٦٩	٤٢٦	٢٤١	١١١٥ ، ١١١٢	٧٦	٥٣
١٠٦٩	٤٢٧	٢٤٢	٣١٩ ، ٢٤٨ ، ١١٤ ، ٧٦		
١٠٦١ ، ٦٥	٤٣٦	—	٥٠١ ، ٣٩٦ ، ٤٢٩ ، ٤١٨	٧٧	٥٤
١٠٨٧	٤٣٨	٢٥٠	٥٤٥ ، ٥٣٨ ، ٥٢٧		
١١٢٠ ، ١١٠٧	٤٤٧	٢٦٤	١٠٨٣ ، ١٠٧١	٧٨	—
١١٢١	٤٧٨	٢٩١	١١٢٦ ، ١٠٧٠	١٠٧	—
١٠٧٢	٥٥٥	٤٥٧	٥٥٨	١٤٨	٩٤
١١٢٠	٥٩٩	٤٩٠	٤١٨ ، ٣٣٥ ، ١١٥ ، ٧٦	١٩٠	١٣٠
١١٠٨	٦٤٦	٥٢٦	٥٧٩ ، ٥٥٠ ، ٤٧٨ ، ٤٧١		
٥٤٠	٦٦١	٥٣٩	١٠٧٠	١٩٧	—
٧٧٦	٦٨١	٥٥٧	٥٤٠	٢٠٤	١٤٣
١١٤٣	٦٩٣	٥٦٩	٤٢٢	٢٠٥	١٤٤

(فهرس مواقع مواد القوانين) ١١٧٩

اهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب	اهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب
٥٧١	—	٨٥٩	٦٠٧	٧٣٣	١٠٨٩ ، ١٠٨٣
٥٧٥	٦٩٨	٦٥٨	٦١٠	٧٣٦	١٠٩١ . ١٠٨٦
—	٧٢١	٧٧٤	٦١٢	٧٣٨	٨٦١ . ٧٥٧
٥٩٩	٧٢٥	٨٥٩ ، ٦٥٨			

(٢) فهرس مواقع مواد القانون التجارى المصرى

اهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب	اهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب
٤	١٠	١١٤٥ ، ٥٨٢ ، ٥٧٩ ، ١١٥	١٦٠	١٦٧	٥٩١
٥	١١	٥٨١	١٦٦	١٧٣	٥٩١
—	١٥	٧٦٩	١١٦٧	—	٨٥٩
٦	٢٠	٨٥٩ . ٧٧١ . ٤٩٩	—	٢٠٢	٣٧١
٣٢	٣٨	٤٦٠	—	٢٠٤	٧٧٢
٤١	٤٧	٦٦٣ ، ٤٥٠ ، ٤٤٤ ، ١١٥	٢٠٩	٢١٨	١١٤٥
—	١١٣	٥٨٧	٢٣١	٢٣٥	٥٤٠
١٠٩	١١٤	٥٨٦ . ٥٨٤	٣٢٨	٣٣٨	٦٠٣
١١٠	١١٥	٥٨٥	٣٤٨	٣٥٨	٦٠٧
١١٢	١١٨	٣٤٥	٢٣١	٢٣٧٢	٥٤٠ ، ٣٤٦

(٣) فهرس مواقع مواد القانون البحرى المصرى

اهلى مختلط	صفحات الكتاب	اهلى مختلط	صفحات الكتاب
٤	٦١٢	١٤٩	٦١٢
٢٩	٦١٣	١٥١	٦١٢
٣٠	٥٧٦	٢٣٥	٦١٧
٣٥	٥٧٧	٢٤٢	٥٧٥
٩٠	٦١٤		

(٤) فهرس مواقع مواد قانون المرافعات المصرى

اهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب	اهلى مادة	مختلط مادة	صفحات الكتاب
٦	٨	٨١	١٩	٢١	٨١ ، ٢١٦ ، ٢٣٧
٨	١٠	٢١٥ ، ٨١	٢١	٢٣	١١٤٧

(فهرس مواقع مواد القوانين)

١١٨٠

صفحات الكتاب	مختلط مادة	أهلي مادة	صفحات الكتاب	مختلط مادة	أهلي مادة
٣٥٣	٤٧١	٤١٠	٣٨١ ، ٨١	٣٥	٣٤
٨٥٩	—	٤٢٤	٣٤٩	٤٦	٧٢
٧١٢ ، ٦٦	٤٨٧	—	٣٩٥	٤١٣٠	—
٧٤٢	٥١٥	—	٣٤٩	١٧٥	١٥٨
٣٥٣	٦٠٧	—	٣٤٩	١٩٨	١٧٥
٦٥٧	٦٢٢	—	٣٥١	٤٢١١	—
٨٥٩	—	٦٥١	٣٤٩	٢٣١	١٨٣
٣٥٢ ، ٨٢	٧٦٤	٦٧٤	١١٣٨	٢٤٤	١٩٩
٣٥٤	٧٦٤	٦٧٥	١١٤٦	٣٨٩	٣٤٤
٤١٤	٧٩٣	٧٠٣	٧٧٠	٤٣٤	—
٣٢٤	٨٠٧	٧١٨	٧٦٨	—	٣٩٣
			٤١٠ ، ٤٠٢ ، ٣٩٣	٤٦٨	٤٠٧

(٥) فهرس مواقع مواد قانون العقوبات المصري

صفحات الكتاب	مختلط	أهلي	صفحات الكتاب	مختلط	أهلي
١٨٥	٤٢٣١	—	٧٨٨ ، ٢١٣	—	٤١
٩٤٢	—	٢٤٦	٣٦٥ ، ٣٥٧	—	٢
١٨٧	٤٢٩٣	—	٢١٥	—	٣
١٩٣	٣٣١	—	٣٦٥ ، ٣٥٧	—	٤
١٩٣	٣٤٠	—	٨٢٩ ، ٤٤٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢١	—	٢٥
			٣٥٧	—	٤١٧٠

(٦) فهرس مواقع مواد قانون تحقيق الجنايات

صفحات الكتاب	مختلط	أهلي	صفحات الكتاب	مختلط	أهلي
١٨٤	١٧٥	—	١٨٨	٦٨	—
١٨٥	٤٢٥٠	—	١٨٣	٤١٣٠	—
١١٤٨	٢٧١	٢٧٦	١٨٣	١٥٠	—
			١٨٤	٤١٥٣	—

(فهرس مواقع مواد القوانين) ١١٨١

(٧) فهرس مواقع مواد الاحوال الشخصية لقدرى باشا

المواد	صفحات الكتاب	المواد	صفحات الكتاب
٥٥	٤٧٩	٣٠٣	٩٢٤
٥١	٤٣٩	٤٢١	٩٠٢
٥٧	٤٩٠	٤٣٤	٩٠١ ، ٨٣٠
١٢٠	٤٧٢	٤٩٠	٤٣٩
١٢٢	٤٧٢	٥٨٣	١٠٩٥

(٨) فهرس مواقع مواد كتاب الوقف لقدرى باشا

٢	١١١٦	٣٣١	١١٢٤
٩	١١١٥	٣٦٠	١١٢٤
٢٧١	١١٢٠	٤٦١	١١٢٤

(٩) فهرس مواقع مواد لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية

١١	٨٥٦	٢٨	٤٦٧
١٥	٢١٣ ، ٧٨٦ ، ٦٩٩ ، ٧٩٣	٢٩	١١١٠ ، ١١٣٣
١٦	٨٠٤ ، ٧٢٠ ، ٤٠٠ ، ٥٢٧ ، ٤٢٨	٤٧	٧٥٨
	١٠٧٤ ، ٨١٢ ، ٧٩٣	٨٠	٨٠٧

(١٠) فهرس مواقع مواد لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة

القسم الاول	صفحات الكتاب	القسم الاول	صفحات الكتاب
٩	٤٥٠ ، ٩٥	٣١	٧٨٣
١١	٦٣٠ ، ١٩٥ ، ١٧٦	٣٣	٧٧٠
١٢	٧٢٢ ، ١٨٢	٣٤	١١٣٣ ، ١١١٠ ، ١٩١
١٣	٨٤٥ ، ٦٠٢ ، ٦٣٠	٣٦	٧٣٨
١٨	٧٤٢		

القسم الثانى	صفحات الكتاب	القسم الثانى	صفحات الكتاب
١	١٨٣	١٣	١٨٨
٢	١٨٣	١٧	٧٤٦
٣	١٨٤	٢٠	٧٤٥ ، ١٨٨
٤	١٨٤	٢٢	٧٠٢ ، ٦٩٩
٦	٦٣٠ ، ١٨٧ ، ١٨٥ ، ١١٣	٣٦	٧٤٦
٩	٨٠٤	٣٧	١٨٩
١١	١٨٨	٤٠	٦٩٢

(١١) فهرس مواقع مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

المواد	صفحات الكتاب	المواد	صفحات الكتاب
٥٥	٨٨٣ ، ٨٩٧ ، ١١١٢	٣٤١	٨٨٥
٢٧	١١١٢	٣٤٥	٨٥٣
٣٢	٩٤٧	٣٤٦	٩٤٠
٣٤	٨٥٣	٣٤٨	٨٨٣
٦١	٩٢٥	٣٥١	٧٦٤ ، ٧٧٨ ، ٩٤٦
٦٢	٨٩٧ ، ٩٣٧ ، ٩٤٣	٣٦٠	٥٤٧ ، ٨٦٤
٧٤	٨٨٦	٣٦٣	١١١٢
١٠٠	٩٦٨ - ١١٥١	٣٦٦	٤٣٦ ، ٨٨٥
١٠١	٤٠٨ ، ٤٣٦ ، ١١٥١	٣٧٢	٧٨٣ ، ٩٤٧
١٠٢	٨٩٣ ، ٩١٥ ، ٩٣٣	٣٧٤	٥٤٧
١٣٧	٥٤٦ ، ٨٦٤ ، ١١١٢ ، ١١١٧	٣٨٦	١١١٢ ، ١١٣٠
١٦٩	٨٨٦	٤٣١	٨٨٢
١٩٣	٨٨٦		

(١٢) فهرس مواقع مواد القانون الفرنسي

مدنى	صفحات الكتاب	مدنى	صفحات الكتاب
٦٥	٤٦٧	٩٣٤	٥٤١
١٠٢	٧٩ ، ٢٨٢	٩٣٧	٥٤١
١٠٨	٨٠	١٠٤٨	٥٣٢
١١٠	٨٠	١٣٠٥	٤٢٧
١٧٠	٤٨٨	١٣٢٦	٣٤٧
٢٠٣	٥٧٧	١٣٨٧	٤٩٠
٢٥١	٧٨٥	١٣٩٥	٥٠٧
٣٤٣	٥٢٦	مراضات	
٤٧٦	٤٣٣	٥٩	٣٨١
٧٥٦	٥٣٦	٥٤٦	٣٩١
٩١٠	٥٤١	عقوبات	
٩١٣	٥٣٣	١٩٩	١٣٨

(١٣) فهرس مواقع مواد القانون المدنى الايطالى

٧	٢٦٠ ، ٢٩٢	١٨	٤٦٧
١١	٢٦١	١٠٠	٢٦١
١٦	٧٩	١٨٣	٤٢٤

فهرس هجائى

- تنبيهات : (١) تطلب الالفاظ خالية عن أداة التعريف (٢) الارقام ترجع الى الصفحات
 (٣) النجمة * لبيان اللفظ الاساسى (٤) الشرطة — قبل الكلمة رمز الى اللفظ الاساسى
 (٥) علامتان ، ، بعد الرقم رمز للفظ « وما بعده » (٦) حرف « ر » رمز للفظ « راجع »
 (٧) حرف « ف » رمز للفظ فهرس ترتيب الكتاب يرجع اليه عند الصفحة المشار اليها منعا للتكرار
 (٨) يشمل هذا الفهرس عدا الموضوعات والمعاني المختلفة أسماء القضايا المهمة المشار اليها في هذا
 الكتاب وأرقام القوانين وتواريخ الدكرينات واللوائح المشار اليها فيه فتطلب تحت : قضية ، قانون ، دكرتو ، لائحة

- * اثبات — الجنسية ١١٥ ، — الوطن ٨٧ ،
 — الديانة ١٣٩ ، ١٠٣٤ ، ١٠٤٧ ،
 * اثبات الوراثة ٥٢٣ ، ٧٧٠ ، ٩٣٤ ، ٩٤٦ ،
 ر ، واريث
 * اثبات أم شكل ٢٥٤ ، ٢٤١ ، ٣٤٧ ، ٤٧٩
 * اجتماع رجل وامرأة خراج الزواج ٤٨٣ ، ١٠٧٦ ،
 * أجانب ٢٠ ، ٥٢ ، ٦٤ ، ٧٠ ، ١١٣ ، —
 في مصر ٣٦٩ ، خارجون عن القطر ١١٤ ، ٣٦٣ ،
 ٣٧١ ، ٣٧٣ ، ٣٧٦ ، — أجانب غير ممتازين
 ٧٨٩ ، ٨٤٢ ، ٨٧٤ ، أجانب ممتازون ٣٦٢ ر .
 امتيازات ، — زالت امتيازاتهم ٨٠٢ — محيون
 ١٩٧ ، حمايات ، — مسلمون ١٠٩ ، ١١٢ ،
 ٧٨٠ ، ٩٠٨ ، — في نظر المحاكم المختلطة ٦٢٥
 ، ٦٩٠ ، — ر حقوق الاجانب ، مراقبة ، طرد ،
 قبض
 * اجارة ر . ادارة
 * اجارتان ٥٣٥ ، ٧٢٤ ، ١١٢٤
 * أجنبية تتزوج من مصرى ١١٠ ، ٤٧٤ ،
 ٧١٣ ، ٨٠٧ ، ٩٤٨ ،
 * اجراءات أمام المحاكم ٣٣٧ ، ١٠٥٤ ،
 * احالة : ر . نظرية الاحالة أو الرجوع
 * أحباش ١٠٠٨ ،
 * احتلال بريطاني في مصر ٢١٠ ، ٤٠٣ ،
 * أحكام أجنبية : ٢٢ ، ٣٥٣ ، — تنفيذها وقوتها
 ٣٨٦ ، نظام التبادل ٣٩٢ ، شروط المحكم ذاته

- ا
 * أسر (الاستاذ) ١٥ ، ٢٤٠ ، ٣٢٧
 * آلات بخارية ٧٠٠
 * ابن السفاح ر . ولد غير شرعى
 * ابن المحارم : نفقته ١٠٧٧
 * ابن هيزر في شريعة بنى اسرائيل ١٠٤٢
 * أبوة ٥٢٢ ،
 * اتحاد التشريع الدولى في العالم : أسانه ٣٣
 * اتحاد الجنسية : أثره في العقود ٥٦٣ ، ٥٦٩ ،
 ٥٧٠ وفي غير ذلك ٢٤٤ ،
 * اتعاب محاماة وخبرة ووصاية وحراسة ٦٦٩ ،
 ٧٢٧ ، ٨٢٧ ،
 * اتفاقات دولية بشأن تسليم الاعلانات ٣٣٩ ،
 * اتفاق مصرى المائى سنة ١٩٢٥ : ٧٩١
 * اتفاق مصرى سودانى بشأن الاعلانات وغيرها ٣٤٠
 * اتفاق ودى سنة ١٩٠٤ على مصر ومراكش ١٩٤
 * اتفاقية برن سنة ١٨٩٠ : ٦١٨
 * اتفاقية مصر واليونان سنة ١٩١٨ : ٦٥٣
 * اثبات ٣٣٣ ، — القانون الذى يحكمه ٣٤١ ،
 ما هو مدنى أو تجارى ٣٤٣ ، جواز الاثبات ٣٤٤ ،
 طرق الاثبات : القرائن ٣٤٥ ، ما هو من المرافعات
 ٣٤٦ ، الاثبات بالكتابة ٣٤٧ ، الاثبات القضائية
 ٣٤٩ ، الاثبات بحكم أجنبى ٤١٠ ، بسند أجنبى
 ٤١٠ ، — التعهدات ٥٥٠ ،

— على الاجانب ٣٦٩ ، ،
 * اختصاص اقليمى على موضوع القضية ٣٦٩ ، ،
 ، ، ٤٠٦
 * اختصاص : — مبنى على الوطن ٣٦٨ ، ٣٨٠ ، ،
 — مبنى على الجنسية ٣٦٨ ، ، ٣٨٠ — بين الاجانب
 فى فرنسا ٣٨٤ ، فى مصر ٣٨٤ ، فى إنجلترا ٣٨٥ ،
 — مبنى على التفسير ٣٨٥
 * اختصاص محكمة اлександريه المختلطة دوايا ٣٨٨
 * اختصاص محكمة المدعى ٣٥٦ ، ٣٨٣ ، ٤٠٥
 * اختصاص محكمة المدعى عليه : فى مصر قبل المختلط
 ١٧٨ ، — فى الدول الخاص ٣٨٢ ، — فى الاحوال
 الشخصية ٤٦٨ ، ٨٧٣ ، ٨٩٣ ، ٩٠٩ ، ٩٩٠ ،
 ، ، ١٠٥٨ ، ١٠٢٢
 * اختصاص محكمة العقد ٣٧٠ ، ٤٠٧ ، ،
 * اداره املاك الغير ١١٠٧ ، ،
 * ارتداد أحد الزوجين ٩٢٤ ، ، ر . ديانة
 * اذن : — بالتأجير ١١٠٧ ، ١١١٩ ، —
 باخصومة ٩٠٤ ، ، والتكتمه
 * ارادة المتعاقدين : حكمها ١٨٠ ، ٢٢٧ ، ، ٢٥٣
 ، ، ٢٨١ ، ٥٦١ ، ، بحسب رأى المجمع العلمى ٥٦٦ ،
 ٥٧١ ، ٧٣٧ ، — فى الزواج ١٠٣٠ فى أموال
 الزوجين ٥٠٢ ، ، فى التقويم ١١٤٤
 * اراضى خراجية : ارض منقعتها ٥٢٢
 * اراضى عثمانية : حق الاجانب فى ملكها ١٧١
 * ارباح : القانون الذى يحكمها ٥٦٩ ، ٩٩٥
 * ارض ر . موارد ، اعلام
 * ارض منقعة الوقت ٥٢٩ ، ،
 * ارض ١٤ ، — اجنبية ٢٢١ — مصرية ر
 عقار ، — بريطانية ٦٨ ، — ر . اقليم
 * ارجانديوس ٢٢٦ ، ٢٢٨ ، ، ٢٣٣ ، ، ٤٩٥
 * استناد القوانين ١٩ ، ٤٧ ، ٢٥١
 * أرمانجون ٤٥ ، ٥٣ ، ٥٦ ، — مجوداته فى
 الدول الخاص ٥٦ ، ، أفسكاره الخاصة والفاظه ٥٧ ، ،
 ١٣٠ ، ١٣٥ ، — رأيه فى التكييف القانونى ٢٨١
 ، ، رأيه فى الاحالة ٣٠٦

٣٩٢ ، ، القانون المصرى ٣٩٣ ، ، — آثارها
 الاخرى ٤٠٨ ، ، — فى الافلاس ٥٩٧ ، ، — لا تنفذ
 ٣٦٥ ، ، ٤٠٧ ، ٦٠٤ — فى الاحوال الشخصية ٤٠٨
 ر . باب ، — صادرة من بلاد محنة ٤٠٣ ، ،
 * أحكام سودانية فى مصر ٤١١ ، ،
 * أحكام عرفية بريطانية ١٧٧
 * أحكام قنصلية فى مصر ٣٩٤ ، ،
 * أحكام محكمة أخرى : الاعتراف بها وتنفيذها
 ر ف ٧٤٧ ، ،
 * أحكام محكمين ٤١٤
 * احمد بك عبد اللطيف ١٠٨٤ ، ،
 * أحوال ر . نظرية الاحوال
 * أحوال شخصية ٤ ، ٤٨ ، ٦٢ ، ٧٦ ، ، ١١٢ ،
 ١١٤ — المحور الذى تركز عليه ١٤١ ، ، — فى
 مصر ٤١٧ ، ، ٦٣١ ، ٧١٩ ، ، — ماهيتها ٨٦٨ ،
 ٨٨٢ ، — أمام المحاكم المختلطة ١٨٢ ، ٦٧٢ ، ،
 ٦٧٨ ، ، ٧١٩ ، — أمام الاهلى ٧٩٣ ، ٨٠٧ ، ،
 — أمام القنصل ٩٨٢ ، ، — نظرية الاحالة فيها
 ٣٠٢ ، ٣١٧ ، ٤٢٢ ، ٤٨٦ ، ٥٥٣ ، ٥٣٨ ، ،
 الحساب فيها على أى تقويم ١١٣٨ ، ، — ايقاف أثر
 أحكامها ٤٢٦ ، ، ١٠٥٧ ، ١١٠٩ ، ، تنازع قوانين
 شخصية بحث ١٠٥٦ ، ، تنازعها مع المدنى والتجارى
 ، ، ١٠٦٣
 * أحوال عينية ١٠٦٣ ، ، ١٠٨٥ ر ، نظرية
 الاحوال ، عقارات ، منقولات ، التزامات
 * أحوال مختلطة ٢٢٧ ر دعوى مختلطة
 * أحوال نافذة ومنقوتة ٢٢٤ ، ، ١١٣٤
 * اختصاص المحاكم المختلفة فى مصر ر ف ص ٦٢٣ ، ،
 * اختصاص دولى ٢١ ، ٦٥ ، ٢١٤ ، ، ٢٥٨ ، ،
 ٣٥٥ ، ، النصوص المصرية ٣٥٦ ، ، فى التجارى ٢٧٢
 هل هو من النظام العام ٣٧٤ ، ، أسبابه وأساسه التاريخى
 ٣٧٩ ، ، اشتراطه لاحترام الحكم الاجنبى ٤٠٠ ، ،
 فى الجنائى ٣٥٧ ، ، ٣٨٠ — على الاجانب فى مصر
 ٣٦٩ ، ، — على المصريين ٣٦٨ ، ،
 * اختصاص المحاكم المصرية : على المصريين ٣٦٨ ، ،

(۱۴۹ - دولی)

- * انجيليون وطنيون ٥٠ ، ٨٣٥ ، ٨٧٩ ، ٩١٦ ،
- ٩١٨ ، ١٠٠٦ ، ١٠٣٥ ،
- * انسان (ال) مفضل على المال ٣٣٧ عكس ذلك ٢٣٠
- * انفصال جسماني ر . فرقة ، طلاق
- * انقضاء التمهيدات ٥٦٢ ر . مضي المدة
- * أهالي (مصريون) ٦٤ ، ٢٠٩ ، في نظر المحاكم
- الخطاطة ٦٢٤ ، ٦٨٨ ، في نظر المحاكم الاهلية
- ٧٨٧ ، ٧٩٩
- * أهل خبرة : في القانون الاجنبي ٣٢٢ ، — ر .
- اتعاب
- * أهلية أم شكل ٢٥٤ ، ٢٨٥ ، ٤٨٨ ،
- * أهلية ١١٢ ، ١١٥ ، ٢٥٤ ، ٤٢١ ، ١٠٧٤ ،
- ، في الكميالات ٥٨٤ ، للتقاضى ٣٣٥ ، للتجار
- ٥٧٩ ، للوقف ، ١١٣
- * أودينييه ٢٤٠
- * أوراق قضائية وغيرها : اعلانها ٣٦
- * ايرانيون ١٢٤ ، ٤٧٩ ، ٦٩٩ ، ٧٦٠ ، ٧٨٩
- ٨٠١ ، ٨٠٧ ، ٩٤٦ ، ٩٤٩ ، ٩٧٤ ، ٩٨٥ ، ٩٩٠ ،
- * ايشورن ٢٣٦
- * ايطاليا : القانون الدولي الخاص بها ٢٢١ ، ٢٣١ ،
- ٢٤٤ ،
- * ايقاف في مسائل الاحوال الشخصية ٦٧٢ ،
- ٦٨٣ ،

ب

- * باپ أو بابا (ال) ١٠٠٨ ، أحكامه في مصر
- ١٠٤٥ ، — هندوبوه ٧١
- * بارتان ٦٠ ، رأيه في التكييف القانوني ٢٧٩ ،
- * بارتولوس ٢٢٤ ، ٢٢٧ ، ٥٢٣
- * بار (فون) ١٦ ، ٥٣ ، ٢٣٨
- * باسيور ر . جواز
- * باقاريون ٢١٩
- * بتشوانا ٥٥

- * التزام ناشئ عن القانون ، ٥٧٦ ،
- * ألمانيا : ٦٨ ، ٩٧٤ ، — القانون الدولي الخاص
- فيها ، ٢٣٦ ، قواعد في القانون الالمانى ٢٦١ ،
- معاهدة مصر معها ٩٧٥ ، سقوط امتيازاتها ١٦٧
- ورجوعها بمعاهدة ٧٩٤
- * ألمانيون ٣٩٦ ، ١٩١ ، ٩٧٤ ، ٩٨٥ ،
- * امام في سفارة : زواج أمامه ٤٨١
- * امتيازات أجنبية ٤ ، ١٣ ، ٤٩ ، ٧٣ الفاؤها في
- بعض البلاد ٧٤ وجودها في مصر وتكييفها ٩٢ ،
- ٩٥ ، ١١٢ ، ١٤١ ، ١٤٧ ، ١٥٤ — علة وجودها
- ١٥٦ ، سبب بقائها ١٦١ ، تاريخها ١٦١ ، زوالها
- في تركيا ١٦٥ ، منحورها في مصر ١٦٧ ، بيانها ١٦٨ ،
- * امتيازات سياسية ٧٠ ، ر . ملوك ، قناصل ،
- معتدون ، خروج عن الاقليم
- * امتيازات للمسلمين في بلاد الاجانب ١٥٧ ، ١٥٩
- * أمراض معدية : قانونها ٧٠٠
- * امرأة متزوجة : أهليتها ٣٣٦ ، منقولاتها ٣٤٥
- ، ٤٢٩ ، ، أهليتها للتقاضى ٤٢١ ، لكفالة ٤٢٣ ،
- قانون ابطال يوناني ٤٢٣ ، نقص أهليتها في ايطاليا
- وفرنسا ٤٢٤ ، ، أهليتها الكاملة في الاسلام ٤٢٥
- والتكلمة — أهليتها للتجار ٥٨١ ، الهبة لها ٥٤٣
- ، — ر . اسلام ، ارتداد
- * امبراطورية رومانية ٣١٨ ،
- * أمر بالتنفيذ ٣٥٣ ، ٣٩٤ ، ٤١٦
- * أمر من مجلس الملك في إنجلترا ٩٠ ، ٩٤ ، ٩٦ ،
- ٩٩٣ ،
- * أمم متمدينة ٥٤ ، ٩٠ ،
- * أمريكا ٦٨ ، القانون الدولي الخاص فيها ٢٣٤ ،
- * أموال : القانون الذي يحكمها ٢٤٢ ، — مشتركة بين
- وطنيين وأجانب ٦٦٨ ر . أشياء ، عقار ، منقول ، وقف
- * انابات قضائية ٢٦ ، ٣٤٩ ،
- * انتداب دولي ٢٠١ ، ٦٨٩
- * انتداب قضائي ر . انابات
- * انتفاع في الوقف ر . ارث ، خلو
- * إنجلترا : القانون الدولي الخاص فيها ٢٣١ ،

ر. دائرة المراقبة، مخالفات، ضبط، طرد، محل، حرمة
 * بويه ٢٣٢
 * بيت السكن : عدم التنفيذ عليه شرعاً ٨٥٤ ، ٩٤٢
 * بيع : تنازع القانون المدنى والاحوال الشخصية
 بشأنه ١١٠٤ ، — بيع الاستحقاق فى التركة
 ١٠٨٧ ، — وقائى : تنازع بين أهلى ومختلط ١٠٦٩ ،
 — عقار القاصر ٤٢٥ ، ٨٢٢ ، ٩٦٢ ، والتكلمة ،
 — السفن ٦١٠ ،
 * بيل ٨ ، ١٦ ، ١٧
 * بيليه ١٥ ، ١٣٦ ، ٥٧ ، ٢٤٠ ، — نظريته
 فى الدولى الخاص ٢٥٥ ، ، تقدها ٢٧٤ ، رأيه فى
 التكيف ٢٨٦ ، فى الاحالة ٣٠٦

ت

* تاجر ٥٧٨ ، ٦٠٢
 * تاريخ عربى وغيره ر. تقويم
 * تاريخ ثابت ٧٦٨ ، ر. تصديقات
 * تأسيس الشركات ٤٤٩ ، ٤٥٤ ،
 * تأمين : القانون الذى يحكمه ٥٦٧ ، ر. مايل
 * تأمين بحرى ٦١٧
 * تأمين على الحياة . تكييفه وحكمه ١١٠٣ ،
 * تبني (ال) ٤٢٠ ، ٥٢٦ ، ٩٣٤ ، ١٠٤٥ ،
 حاشية ١٠
 * تجارة نظامها بالنسبة للاجانب ١٧٢ ، ر. علائق
 * تجاوز الواجب أو الموصى - نصاب التبرع ١١٤
 ٢٤٨ ، ٥٣٢ ، ٥٤١ ، ١٠٨٣
 * تجنس بالعثمانية أو المصرية ١٠٠ ، ١٠٥ ، والتكلمة
 آثاره ١٠٦
 * تجنس بجنسية أجنبية ٦٥ ، ٧٩ ، آثاره ١١٢
 * تحفظات ٢٨ فبراير ٢١١ ر. تصريح
 * تحكيم ٣٢٣ ، ٤١٤ ،
 * تحليل طيبة العلائق القانونية ٢٤٠ ، ٢٥٦ ،
 ٢٧٣ ،
 * تخارج ١١٠١ ،
 * تخلى عن الجنسية العثمانية ١٠٦ ، آثاره ١١٢

* بدء الاجراءات أمام المحاكم ٣٣٧
 * بدوى باشا ١٠٨٤ ، ١١١١
 * برجنديون ٢١٩
 روتسات وطينيون ر. انجلييون
 * بريطانيا العظمى ٦٨ ، ر. انجلترا
 * پروتوكول بوريه ١٧٠ ، ١٧٢ ، ١٩٤
 * بريطانيون : مركزهم فى مصر ٩٦ ر. اجاب
 * بطركخانات ٥٠ ، ١٣٩ ، الحرب من اختصاصها
 ١٤٠ ، — تنازع مع المختلط ٧٣٢ ، مع الاهلى ٨٠٧
 ، ٨٣٢ الرسوم أمامها ٨٣٣ ، الحد من اختصاصها
 ٨٣٥ ، — تنازع مع المحاكم الشرعية ٨٧٥ ، ٨٨٦
 ، ٩١٢ ، ١٠١٦ ، ١٠٢٨ ، تقسيمها من
 وجهات متعددة ٧٣٣ ، ٨٣١ ، ٨٣٥ ، ٨٧٩ ،
 ٩١٧ ، ٩٥٤ ، ٩٦٤ ، ١٠٠٨ ، — الكلام
 عليها ١٠٠٦ ، — مراجعة أحكامها من المختلط
 والاهلى ٩٣٠ ، اختصاصها فى الحالة الراهنة ٩٣١ ،
 ١٠٢٨ ، والتكلمة ، — قوانينها ١٠١٦ ، ١٠٣٥ ،
 * بطلان العقود ٥٦٠ ،
 * بطلان نقل المالكية وتأثيره على الدائنين المرتهينين
 ١٠٧٠ ،
 * بلاد بربرية أو متوحشة ٥٥ ، ٧٥
 * بلاد جديدة : القانون فيها ٦٩
 * بلاد غير مسيحية ٥٤ ، : التوطن فيها ٨٩ ،
 * بلاد متمدنة ٥٤ ، ٩٠
 * بلدوس ٢٢٤
 * باخاريون ٧٨٩ ، ٨٠١ ر. اجانب غير ممتازين
 * بلوغ الرشد ر. سن
 * بنك مصر ٤٤٤ ، ٦٦٣
 * بنوة ٥٣٢ ، ٦٨٠ ، ٦٨٥ ر. ولد
 * بى الدين بك بركات : رأيه فى أسباب الامتيازات
 ١٥٨ ، فى الاشكالات الشرعية ٩٤٠ ، ٩٤٢
 * بورجندوس ٢٢٩ ، مذهبه : المال دم الانسان
 وروحه ٢٣٠
 * بولندا ٢٣٢
 * بوليس مصرى : اعتداء اجنبى عليه ٩٩٧ ، —

- * تذكرة مرور ١٦٨
* ترجمة رسمية ٣٤١ ،
* ترككات : أجنبية ٢٠ ، ٧١٢ ، — أصحاب
الحمايات : الدائمة ٢٠٦ ، ٦٨٢ ، الشخصية ٧٦١ ،
— مديونة لاجانب ٦٦٧ ، — الاختصاص فيها
٦٨٤ ، ٧١٥ ، ٧٦٠ ، — مديونة ر . لا تركة
الا . . . — مضي المدة ر . مضي
* تركي ٦٨٨ ، ٧٨٩
* تركيا والقانون الدولي الخاص ٧٥ ، ٧٩ ، ٩٩
* تركيا الجديدة ١٦٦ ، ٢٠٩
* تسامح ديني في تركيا ومصر ١٧٢ ، ٨٦٥ ، ١٠٠٦
* تستو ١١٢٩
* تسجيل الاسماء : في القنصليات ١١٩ ، ١٢٦ ،
— في البطر كخانات ١٠٤٧ ،
* تسجيلات : أهلية ٧٨١ ، ٨٥٨ ، شرعية ٧٨٠
، ٧٨٤ ، ٨٦١ ، ر . وقف ، — مختلطة ٧٧٢ ،
٨٦٠ ، ، شخصية ٧٨٥
* تسجيل الشركات ٧٧٤
* تسخير ٦٢٧ ، ٦٤١ ،
* تسليم اعلانات ٣٣٩ ،
* تشريع بالنسبة للاجانب ١٧٩ ، — بعد المختلط
١٨٩ ،
* تصادم السفن ر . اصطدام
* تصديق رسمي ٣٤١ ، ٤١١ ، ٧٦٨ ، ٩٤٧
تصديقات ف ص ٧٦٧ ،
* تصرف أثناء الدعوى : تأثيره على الاختصاص
٦٤٨ ، ٧٥٦ ،
* تصريح بالاقامة ٨٠
* تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٢ : ٧٢ ، ٩٩ ، ١٦٨ ،
٢١٠ ،
* تصفية : — ترككات ٧١٦ ر . ترككات ، —
شركات ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ٦٥٩
* تطبيق القوانين الاجنبية والمعاهدات : ٣٢٠ ،
* تعدد أحكام الافلاس ٥٩٧ ،
* تعدد زوجات ١١١ ، ٤٢٠ ، ٤٦٥ ، ٥٠٩ ،
- ٩٤٩ ، ٥١٢ ،
* تعدد القوانين في بلد واحد ، ٢٦ ، ٤٨ ، ٦٨ ،
٨٣ ، ٢١٨ ، — في مصر ٥٦١ ، ١٠٥٠ ،
* تمدد مجرمين ٧٠٠ ، ٩٩٧
* تمصب ديني والقانون الدولي ٢٢٣
* تعويض : بسبب حادث ١١٠٤ ، بسبب الطلاق ر .
طلاق ، بسبب الاغواء ٦٧٦
* تمهيدات ٥٥٠ ،
* تعويض مدني : في القنصليات ١٨٧ ، ٧٠٦ ،
٩٨٦ ، — في الاهلي ٦٩٢ ، ٧٠٠ ،
* تفسير التمهيدات ٥٦٢ ، ٥٧٢ ، ١١٤٤
* تقارير المستشار القضائي ٤٥ ، ١١١ ، ٤٥٥ ،
٧٠٣ ، ١٠٢٩ ،
* تقويم هجري وميلادي وغيرها ٤٣٤ ، ١١٣٠ ،
* تكييف قانوني ٥٨ ، ٦٣ في نظرية سافيني ٢٧٣
، — الكلام عليه ٢٧٩ ، رأي المؤلف ٣٨٩ ،
تطبيقات ٢٥٤ ، ٢٨٥ ، ٣٤٢ ، — في شكل الزواج
والرضا به ٤٨٨ ، ، طبيعة نظام الدوط هل هو تبرع
٤٩٥ ، ، ر . دوط ، — الاستحقاق في الوقف
٥٣٠ ر . وقف ، — في الوقف على العموم ١١١١ ،
* تنازع اختصاص : ٤٨ ، ٥١ ، ٢١٧ ،
— داخل القطر ١٢٤ ، ١٢٨ ، ٦٢٠ ،
ر . ف ص ٦٨٧ ، ٧٩٧ ،
— في الاحوال الشخصية بين المختلط وغيره ٧١٤
، ٧١٧ ، — الاهلي وغيره ٨٠٧ ، — القنصلي
وغيره ٧١٤ ، — الشرعي وغيره ٧١٧ ، ٨٠٧ ،
٨١٩ ، ٨٩٦ ، ٨٩٩ ، ٩١٢ ، ٩٠٧ ، —
الحسي وغيره ٨٢٠ ، — البطر كخانات وغيرها ٨١٩
، ٨٣٢ ،
— في المدني بين المختلط والاهلي ٧٩٩ ، —
بين المختلط والقنصلي ٧٠٥ ، — بين الاهلي
والقنصلي ٨٠٦
— في الجنائي بين المختلط والاهلي ٦٩٨ ،
٨٠٣ ، — بين الاهلي والقنصلي ٨٠٦ ، — بين
المختلط والقنصلي ٧٠٢ ، — بين الاهلي والشرعي

ج

- * جدك ١١٢٤
- * جرجس حنين بك ١١٣٦
- * جرجس فيلوتاؤوس عوض ١٠٣٦ ،
- * جريمة خارج القطر ٢١ ، ٦٨ ، ٣٥٧ ، ٣٨٠ ،
- * جزائريون ر . أجاب وفي الشخصى ٧٨٠ ،
- ر . قنصليات
- * جمال الدين (على باشا) وبسطوروس بشاره ٤٥
- * جارك مصرية قانونها ١٧٣ ، ٣٢٥ ، ٨٤٤
- * جمعيات القانون الدولى الخاص ٣٤ ،
- * جمعيات ٨٨ ر . شركات
- * جمعية زراعية ٦٥٣
- * جمعية عمومية (تشريعية لمحكمة الاستئناف
- المختلطة) ١٩٠ ، ٧٣٦
- * جنائى : تأثيره على المدنى ٧٤٩
- * جنحة مباشرة ر . تعويض مدنى
- * جنحة مدنية ٥٧٤ ،
- * جنح وجنايات بالنسبة للأجانب ١٨٦ ، ٨٠٤ ،
- ٨٠٦ ، ٩٨١
- * جنون ٤٤٢ ، ر . حجر
- * جنسية ٦٥ ، ٩٧ ، أقسامها وأسبابها ١٠٢ ،
- آثار تغييره ١١٢ ، ٥٢٣ ، ٥٢٦ ، أهميتها في مصر
- ١١٣ ، انبائها ١١٥ ، هل هى من الاحوال
- الشخصية ١٢٢ ، ٦٧٧ ، — مصرية ٢٠٩ ، —
- يقتديها في الاختصاص ٦٢٦ ، ٦٢٨ ، ٧٤٨ ، ٧٨٨ ،
- ٧٩٩ ، — تغييرها أثناء الدعوى ٦٤٣ ، —
- تنازع بشأنها أمام المحاكم ٧١٣ ، ٧٦٥ ، ٩١٠ ،
- ٩٩١ — المرأة المتزوجة ر . أجنبية ، مصرية ٩١٠ ،
- * جنسية (نظرية ال) قد النظرية ١٤٤ تأييد
- فكرة الجنسية ١٤٥ ، الفرق بينها وبين الحماية ١٩٧ ،
- ٩٧٨ ،
- * جوازات سفر ١٦٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٤ ، ٢١٢ ،
- ٢١٦
- * جوشن ٢٣٦

٨٦٨ ، ٩٤٣ ،

- * تنازع جنسية ٨٠ ، ١٠٩ ، في مصر ١٣٠ ،
- ٧١٣ ، ساي ١٣١ ، ايجابى ١٣٢ ،
- * تنازع قوانين : ١٨ ، ٤٨ ، ٦٤ ، ٢١٧ ،
- ٢٢١ ، ١٠٥٠ ، ر . قانون دولى خاص . —
- داخلى على الدوم ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٦ ، داخل القطر
- ١٠٥٠ ، — شخصية ٢٢٢ ، ٤٦٩ ، —
- شخصية مع المدنى ١٠٧٣ ، — مدنية أهلية وقنصلية
- ومختلطة فيما بينهما ١٠٦٣ ، — أمر تفصل فيه المحاكم
- المختلطة ٦٧٧
- * تناقض أحكام محاكم شخصية : امام المختلط ٧٦٦ ،
- أمام الاهلى ٨٥٧
- * نصير أو تعيد ٣٤٤ ، ٧٧٦ ، ١٠٣٤ ، ١٠٤٨ ،
- * تنظيمات ر . خط هابونى
- * تنفيذ : في مصر ٥٤ ، ضد الاجاب ١٥٢ ، —
- الاحكام المختلطة ٦٦٩ ، ٧٤٠ ، — الاهلية ٧٥٣
- ٨٤٥ ، تعرض الاجاب له ٨٤٦ ، — الاحكام
- الشرعية ٧٥٨ ، ٨١٩ ، ٨٥١ ، ٩٣٩ ، الحسينية
- ٩٦٩ ، القنصلية ٩٩٩ ، البطركية ١٠٤٢ ،
- * تنفيذ عقارى : ٦٤٧ ، ٦٥٥ ، ٦٩٥ ،
- ٧٩٥ ، — بحكم شرعى ٨٥٤ ، ر . حجز
- * تهريب ٥٥٩ ، ٥٦١
- * توثيقات : ر . ف من م ٧٦٧ الى الآخر : —
- في الزواج ٩٤٨ ، ١٠٠٢ ، ١٠٠٤ ، ١٠٤٧ ،
- * توحيد القوانين : الشخصية ١٤٢ ، — في بلاد
- أو مسائل خاصة ٦٨ ، ٣٢٦ ،
- * توريث ر . ارث ، موارد
- * تونسيون : في المدنى الجنائى ر . أجاب ، — في
- الشخصى ٨٧٠ ، ر . قنصليات

ث

- * ثبوت نسب ٥٢٢ ، ر . أبوة ، ولد ، بنوة
- * ثروت باشا ١٠٨٤ ،
- * ثمر : يعه ١٠٧٢

- * حرمة المساكن ١٥٦ ، ١٧٠ ، ٢٠٥ ، ٧٤٤ ،
- * حرية الاديان ١٧٢
- * حرية التجارة ١٧٢
- * حرية (ال) ١٤٩
- * حساب : دعوى تقديم الحساب ٦٧٦ ، ٧٢٤ ،
- ٨٢٤ ، ٧٣١ ،
- * حشيش ٧٣٧
- * حضانة ٩٢٦ ، ٩٣٩ ، ١٠٢٩ ،
- * حق اختصاص ٣٥٣ ، ٦٣٩ ، ٦٥٧ ، ٧٥٩ ،
- ٧٧٤
- * حق الانتقال والاقامة للاجانب ١٦٨ ،
- * حق مدنى ر . تمويض مدنى
- * حقوق الاجانب : على العموم ٢٠ ، ٤٧ ، ١٤٩ ،
- ، ١٥٥ فى ايطاليا وانجلترا وفرنسا وأمريكا وغيرها
- ١٥٠ ، — فى مصر ١٥٤ ، ٩٧٣ ،
- * حقوق خاصة ١٤٩ ، ١٥١ ، — سياسية ١٤٩
- ، ١٥١ ، عامة ١٤٩ ، — عينية : تسجيلها
- ٧٨١ ،
- * حقوق مكتسبة ٢٠ ، ٢٢ ، ٣٤ ، ٥٥ ، ١٤١ ،
- ٩٢٤ ، — النظرية ٢٥٦ ، ٥٠٦ ، ١١١٠ ،
- تحت سلطان قانون سابق أمام محاكم دينية ٩١١ ،
- ٩٥٢ ، — المحافظة عليها من جانب السلطة التى تتولى
- التنفيذ ٩٢٦
- * حقوق الزوجات فى التجارى ٣٤٦ ، ١٠٨٠ ،
- * حكر ٥٣١ ، ٧٢٤ ، ٧٣٥ ، ١١٢٤ ،
- * حكم جنائى أو مدنى أو شخصى صادر من محكمة
- أخرى ر . اعتراف ، تنفيذ
- * حكم أحوال شخصية : أمام المختلط ٧٥٨ ، —
- أمام الاهلى ٨٥١ ،
- * حكم أجنبى ر . أحكام
- * حكومة اجنبية : اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة
- لها ٣٦٢ ، ٣٧٣ ،
- * حلول الاقتناع ر . خلو
- * حمايات ١٩٧ ، — دائمة وراثية ٢٠٢ ، ٩٨٨ ،
- ١٠٢٨ ، آثارها ٢٠٥ — شخصية مؤقتة ٢٠٤ ،

- * جوهر العقد ٥٥٨ ، فى القانون المصرى ٥٦٩
- * جيش أجنبى : الخدمة فيه ٩٩ — ر . قوات
- * جى كوكى ٢٢٨

ح

- * حاخام أكبر ٨٤٠ ، ٩٣١ ، ١٠٠٦ ، ١٠١١ ،
- ١٠٢٣ ،
- * حاخامات ٥٠ ، ١٠٠٦ ، ر . اسرئيليون
- * حاشية الملك ٧١ ر . ملوك
- * حالة الاشخاص المعنوية ٤٤٣ ،
- * حالة الانسان الشخصية ١١٢ ، ١١٦ ، ٤١٨ ،
- فى القانون المصرى ٤٢٠ ، ر . أحوال
- * حالة (ال) الظاهرة — فى الجنسية ١١٩ ، ١٢٧ ،
- ، — فى الديانة ٩٣٢ ، فى النسب ٥٢٤
- * حالة مدنية : الموظف المختص بها ٤٨١ ، ١٠٤٧ ،
- ، ر . دفتر زواج ، ولادة ، وفاة
- * حجاز ١٧١ ر . عرب
- * حبس الاجانب ٧٤٦
- * حجر ٣٦ ، الاختصاص فيه ٨٣٦ والتكلمة ،
- القانون الذى يحكمه ٤١٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ ، ٤٣٨ ،
- ، نشر قرار الحجر ٤٤٠ ، ثبوت التاريخ ٤٤٢ ،
- فك الحجر ٤٤٢ لا بد له من حكم ٤٧٣ ،
- * حجز السفن ٦١٣ ،
- * حجز : على المدين المتنقل ٨٢ ، ٣٥٢ — مالا مدين
- لدى الغير ٣٥٣ ، ٦٦٠ ، — عقارى ر . تنفيذ ،
- مواعيده ٣٥٣
- * حجوز : هل تعتبر كلها تنفيذاً ٧٤٤ ،
- * حدود سلطة القانون الزمانية والمكانية ١٩ ،
- الاقليمية ٦٥ ،
- * حراسة قضائية على تركة ١٢٤ ، ٥٢٨ ، على وقف
- ٥٢٤ ، ١٠٢٣ — وجود صالح لاجنبى فيها ٧٥٦
- * حرب اوروية : تأثيرها على الدول الخاص ٣٧ ،
- على الزواج المختلط ٤٦٥
- * حرب ايطالية عثمانية تأثيرها فى مصر ٢١١
- * حرف وصناعات ١٥٠ ، حريتها فى مصر ١٧٠

- * دسپانيه ١٥ ، ٢٤٠ ، رأيه في التكيف ٢٨٢ ،
في جوهر العقد ٥٦٤
- * دستور مصر ٩٩ ، ١٧٢ ، ٢١٣ ، ٤٦٩ ،
٤٧٨ ، ١٠١١ ، ١١٥١
- * دعوى : شروط رفعها ٣٣٥ ، السير فيها ٣٤١
، — المدعى عليه ٧٣ ، ٣٣٤ ، ٣٦٦ ، ٩٨٧ ،
— الارث ٥٢٨ ، ٦٧٦ ، ر . مواريث ، —
عينية عقارية بين أجانب ٥٤٦ ، ٦٢٩ ، — شخصية
عقارية بين أجانب ٥٤٦ ، — استعمال حقوق المدين
٦٢٧ ، ١٠٦٩ — مختلطة ٦٢٩ ، ٧٠٦ ، ٧١٦ ،
، — القسمة ٦٢٩ ، ٦٣٩ ، ٦٥٦ ، ٦٧٧ ،
٦٩٦ ، ٦٩٨ ، ٧١٥ ، ٧٩٥ ، ر . قسمة ، —
فرعية ر . نظرية التفرع — الفسخ ر . فسخ ، —
غير مباشرة ٦٢٧ ، ١٠٦٩ ، ابطال التصرف ١٠٢٣
* دفاتر : تنصير أو تعيد ر . تنصير ، — زواج
ولادة ، وفاة ١٠٤٧ ، .
- * دوروزاس الاستاذ ٤٥ ، رأيه في الامتيازات
١٥٧ ، ر . امتيازات ، اختصاص
- * دوط : ٤٢١ ، ٤٩٢ ، ٤٩٥ ، ، انشاؤها وهل
هو تبرع ٥٠٥ ، ٦٧٨ ، ٧٢٩ ، ٧٥٩ ، ٨١٦ ،
١٠٧٩ ، — كوتر دوط ١٠٠٤
- * دولة أوربية مسيحية ٥٥
- * دولة متمدينة ر . أمم
- * دومولان ٢٢٧ ،
- * ديكرنو ٢٥ مارس ١٨٨٠ : ٧٣٦
- * — ١٧ يونيو ١٨٨٠ ص ٧٨٠
- * — ١٤ مايو ١٨٨٣ : ٥٠ ، ٨٣٥ ، ١٠١٦
- ، ر . أقباط أرثودكس
- * ديكرنو ١٣ مارس ١٨٨٤ : ١٧٦
- * — ٢١ أبريل ١٨٨٥ : ٧٣٦
- * — ٣١ يناير ١٨٨٩ : ١٩٢ ، ١٩٥ ، ٧٤٠
- * — ٨ مارس ١٨٩١ : ١٧٠
- * — ١٣ يونيو ١٨٩١ : ١٩٤
- * — ١٩ يونيو ١٨٩٣ : ٦٦٦
- * — ٢١ يناير ١٨٩٦ ٣٢٥ ر . رق

- سياسية ١٢٨ ، ١٩٨ ، ٦٢٤ ، ٩٧٩ ، —
دينية ١٠٧ ، ١٠١٥ ، — دواينة ٢٠٠ ، —
قهرية ٢٠٠ ، — قانونية ١٩٩ — مدنية ٦٢ ،
١٠٧ ، ١١٩ ، ٢٠١ ، ٦٢٥ — الثمانين :
آثارها ٢٠٥ ، ٧٨٧ ، ٩٧٨ ، ٩٨٨ ، —
الاجانب : آثارها ٢ ، ٩٧٨ ، — الاقليات ٢٠٩
* حاية بريطانية على مصر : ٩٢ ، ٩٨ ، ١٩٩ ،
٦٨٨ ، ٢١٠
- * حاية بلاد تحت (ال) ٦٦ ، ٦٢٥
- * حوالة : تأثيرها على الاختصاص ٦٢٧ ، ٦٤٠ ،
٦٤٩ ، ٦٥٢ ، ٧٠٦ ، تنازع مدنى بين الاهلى
والمختلط عليها ١٠٦٦ ،
- * حيلولة ٩٢٨ ، ٩٣٩
- خ
- * خديوى مصر سابقاً ٨١
- * خروج عن الاقليم ١٤ ، ٢٢ ، ٦٩ ، ٩٣ ، ٩٧٤
، ر . شخصية القوانين
- * خسارات بحرية ٦١٠ ، ٦١٦ ، ٩٨٠
- * خضوع لاختصاص المحكمة ٣٦٦ ،
- في مصر ٣٧٥
- * خط شريف جاجانة ١٦٥
- * خط هابونى ١٦٥ ، ٨٣٩ ، ٨٧٦ ، ٩١٦ ،
٩١٨ ، ١٠١٦ ،
- * خطبة ٥٤٢ ، ٨١٧ ، ١٠٧٧ ،
- * خلافة : فصامها عن الحكم ١٤١
- * خلفاء ٧٥٧ ر . تصرف
- * خلو الانتفاع ٥٣١ ، ٧٢٤ ، ١١٢٤
- د
- * دارجنتره ٢٢٦ ، ر . أرجنتريوس
- * دائرة المراقبة البحرية والبحرية ١٧٣ ،
- * دابسى : ١٤ ، ٥٥ ، ٨٣ ، ١٤٢ نظريته في
الدولى الخاص ٢٥٧ ، تقديرها ٢٧٦ ، تقديمها
٢٧٨ . — في جوهر المتود ٥٦١ ،
- * دائن المتوفى ١٠٨٣ ،
- * دائن مرتين : استقلال حقوقه ١٠٦٩ ، — ر . رهن

- * روس ٦٩٤ ، ، ٧٩٠ ، ، ٨٧٤ ، ، ١٠٥٧
- * رؤساء حكومات ٧٠ ، ،
- * رؤساء دينيون أمام الحاكم الاهلية ٨٤٠
- * رولان ١٦ ، ، ٢٤٠
- * رهن : علي عتار في مصر ٥٤٦ ، ، — قانوني للمرأة
- * المتزوجة ٥٠٠ ، ، — تأميني : التوثيق فيه ٧٧٦ ، ،
- * تجديد تسجيله : تقويم ١١٤٣ — الحيازة ٧٧٧ ، ، —
- * لاجني ٦٣٠ ، ، ٦٥٤ ، ، ٦٥٨ ، ، ٦٩٤ ، ،

ز

- * زواج ٢٠ ، ، — مناهداته ٣٦ ، ، ٦٥ ، ، ٧٥ ، ،
- * ٨٠ ، ، ٩٠ ، ، ١٠٩ ، ، ١١٤ ، ، ٢٣٧ ، ، ٥١٤ ، ، —
- * بحثه في الدولي الخاص ٤٦٤ ، ، — المصريين بالاجنبيات
- * ١١٠ ، ، ٤٦٥ ، ، ٤٧٠ ، ، ٤٧٤ ، ، ٩١٠ ، ، ٩٤٩ ، ،
- * — الانجليزيات ١١١ ، ، ٤٧٤ ، ، ٤٨٤ ، ، الفرنسيات
- * ٤٧٥ ، ، — الامراء ٤٧٦ ، ، — الملوك ٤٧٦ ، ، —
- * الفرس ٤٧٩ ، ، ٩٤٨ ، ، — قنصلي ٤٨١ ، ، —
- * الروس ٤٨٢ ، ، — في انجلترا ٤٨٤ ، ، — فرنسي
- * أمام القاضي الشرعي ٨٧ ، ، — فرنسي في بطركخانه
- * ٤٨٨ ، ، — غير المسلمين أمام القاضي الشرعي ٩٤٨
- * ، ، — مسلمة من مسيحي ١٨٢ ، ، ٤٣٩ ، ، ر . قضية
- * صالحة هاتم ، ، — النظام العام فيه ٤٦٦ ، ، — اختلاف
- * القوانين فيه ٤٦٤ ، ، — اشتراط صحته على قوانين
- * متعددة ٤٦٦ ، ، — في مصر ٤٦٨ ، ، ٤٧٥ ، ، —
- * العبد المأذون ٤٦٩ ، ، — اختلاف الدين أو الجنسية
- * ٤٧٠ ، ، — في جامع في لندن ٤٧٣ ، ، — المصرية
- * بأجنبي ١٠٩ ، ، ٤٧١ ، ، ٩٤٨ ، ، — أسود بيضاء
- * ٤٧٧ ، ، — أميركاني ٤٧٧ ، ، — موانه ٤٦٤ ، ،
- * ٤٧٧ ، ، — شكله ٤٧٩ ، ، — معنى الشكل ٤٨٨
- * ، ، — أموال الزوجين ٤٢١ ، ، ٤٩٠ ، ، — شارات
- * الزواج ٤٩١ ، ، شكلها ٥٠٤ ، ، في سفينة ٤٨٢ ، ،
- * — في الجيش ٤٨٢ ، ، — أجنبي في بطركخانه ٤٨٢
- * ، — برازيلي بثمانية ٥٠١ ، ، — في قنصلي في مصر
- * ٥٠٨ — توقف النسب عليه ٥٣٢ : تأثيره على مركز
- * الولد السابق عليه ٥٢٤ ، ، — الاختصاص فيه

- * ديكرنو ١٩ نوفمبر ١٨٩٦ : ٤٣٣ ، ، ٧٢٨ ، ،
- * ٧٣٨ ، ، ٨٢٤ ، ، ٨٢٠ ، ، ٨٣٠ ، ، ٨٣٤ ، ، ٨٩٩
- * ديكرنو ٢٦ مارس ١٩٠٠ : ٧٨٣
- * — ٥ نوفمبر ١٩٠٠ : ٧٠٠
- * — أول مارس ١٩٠١ : ٧٢ ، ، ٢٠٧ ، ،
- * ٣٦١ ، ، ٧٠٤ ، ، ٧١٦ ، ،
- * ديكرنو ٢٣ مارس ١٩٠١ (الشفعة) ٧٨٢ ، ،
- * ١١٤٢ ، ، ١١٣٤
- * ديكرنو ٣ مايو ١٩٠١ : ٨٠٩
- * — ١٦ ديسمبر ١٩٠١ : ٨٠٩
- * — أول مارس ١٩٠٢ : ٥٠ ، ، ٧٥٩ ، ،
- * ٨٣٥ ، ، ١٠١٦ ، ،
- * — ٤ نوفمبر ١٩٠٢ ص ٢١٣
- * — ٢٨ نوفمبر ١٩٠٤ : ٦٦٤
- * — ١٥ أكتوبر ١٩٠٥ : ٦٦٥
- * ديكرنو ٩ فبراير ١٩١٥ : ٩١ ، ، ١٠١١ ، ،
- * ديانة ٤٦ ، ، ١٣٨ ، ، — اسلامية في مصر ١٣٨
- * ، ، — اكتسابها ١٣٩ ، ، الردة ١٣٩ ، ، مفداتها ١٤٠ ، ،
- * ٩٢١ ، ، الفس نحو القانون ١٤٠ ، ، آثار الردة
- * ١٤١ ، ، ٥٠٦ ، ، ٧٢٧ ، ، ٩٢٣ ، ، ٩٣٦ ، ، ١٠٢٩ ، ،
- * فصل القانون عنها ١٣٨ ، ، ١٤١ ، ،

ذ

- * ذميون ر مصريون غير مسلمين ، أقباط ، أروام الخ

ر

- * رابطة قانونية ٣٤٢ ر . علاقة
- * رايخ ٩٧٤ ر . ألمانيا
- * ردة ر . ديانة
- * رسالة هولندية بقلوب ١٠٢٥ ، ، ر . انجيليون
- * رضا الوالدين في الزواج ٢٨٥ ر . زواج ، أهلية
- * أم شكل
- * رعوية الحكومة المحلية ٢٠٩ ، ،
- * رق ٤٢٠ ، ، ٤٦٩ ، ، ٥٥٩ ، ، ٧٣٧ ، ، ١٠٨٥
- * رودنبرج ٢٢٩

- * سلطان القانون : حدوده ١٣ ، امتداده ٣٤ ، ٦٥ ، ١٤٦ ، — على الاجانب في مصر ١٧٩ ، ٣٥٩
- * سن : — الرشد ١١٥ ، ٢٠٦ ، ٣١٠ ، ٤٣٣ ، ٧٣٨ ، والتكلمة ، ١١٣٨ ، : التقويم ١١٤٥ ، — الاتجار ١١٥ ، ٥٧٩ ، — الزواج ٤٣٦ في الخارج ٤٣٧ ، — القرعة : تقويم ١١٣٩
- * سندات تحت الاذن والمأملها ٥٩٣
- * سند رسمي أجنبي ٣٥٣ ، ٤١٠ ،
- * سنديك : اثبات صفته ٤٠٩ ، — ر . اقلاس
- * سندرسن (الاستاذ) ٤٥
- * سودان : معاهدته ٣٢٥ ، — اتفاق مع مصر بشأن الاعلانات ٤٣٠ ، — شركة مركزها فيه ٢٧٤ ، — تنفيذ الاحكام المصرية فيه وبالعكس ٤١١ ، — من حيث الاختصاص ٦٨٨ ، — حوادثه ٩٣١

- * سودانيون ٦٨٨ ، ٧٩٠
- * سوريا : اتفاق مصري فرنسي ٦٨٩ ر . سوريون
- * سوريون ٦٨٩ ، ٧٨٩ ، ٨٧٠ ، ر . اجانب غير ممتازين — أرثوذكس وكاثوليك ٥٠ ، ١٠٠٩ ، ١٠٣٥ ، — ملابار ١٠١٠
- * سويسرا : ٦٨ ، ٣٢٦
- * سيادة اقليمية ٢٤١ ، — مصرية ٣٦٩ ، ٦٩١
- * سيداروس بك ٩٥١ ، ١٠٠٦ ،

ش

- * شبه الجنحة ٥٧٤ ،
- * شبه القعد ٥٧٣
- * شخص غير موجود في القطر ٣٥٢ ،
- * شخصية معنوية ٨٨ ، ٤٤٣ ،
- * شخصية القوانين ٦٩ ، — نظرية — ٢٤٤ ، ر . خروج
- * شرح القانون الروماني للاحقون ٢٢١ ،
- * شركات ٨٨ ، ١٥٢ ، اعلانها بالاوراق ٣٣٩ ، — القانون الذي يحكمها ٤٤٣ ، النشر عنها ٤٤٥ ،

(دولي — ١٥٠)

- فيه ٨١٧ ، — تأثيره على الجنسية ٩١٠ ، — احترام قانونه والحقوق المكتسبة بوجبه ٢٦ ، ١٠٢٩ ، — القانون الذي يحكمه ٤٦٩ ، — تنازع بين قوانين شخصية بشأنه ١٠٥٦ ، — بين قوانين شخصية ومدنية بشأنه ١٠٧٥ ، — نصوص اقليمية بشأنه : اعلانه وملكية الاموال عند الافلاس ٣٤٦ ، ٤٩٩ ، ١٠٨٠ — تأثيره على الحجة ٣٤٩ ، اسلام الزوجين أو أحدهما ر . اسلام ، — رضا الوالدين فيه : تكييفه ٢٨٥ ، ٤٨٩ ، — الطلاق ٥٠٨ ، ر . طلاق — معاهدات لاهاي بشأن الطلاق والانفصال ٥١٧ ، — ر . امرأة ، أجنبية ، مصرية ، توثيقات ، شكل

* زيتلمان ١٦ ، ٢٣٦

س

- * سافيني : ١٦ ، ٢٨ ، ٣٩ ، نظريته ومؤلفه ٢٣٩ ، — نقد نظريته ٢٧١ ، ٢٧٣ ، — الدفاع عن رأيه ٢٩١ ، — رأيه في تغير الجنسية وأثره ٥٢٦ ، — في جوهر العقد ٥٥٩ ،
- * ساييت : ٢٢٤
- * ساهاماناروسيوم ١٠٤١
- * ستوري : ١٥ ، ٤٠ ، ٨٢ ، منشىء العلم الحديث ٢٣٥
- * سريان ١٠١٠ ، ١٠٣٨ ،
- * سفراء ٦٨ ، ٧٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٧ ر . قنصليات ، قناصل ، معتمدون
- * سفينة : جنسية مستخدميه ١٥٢ ، — انقاذها ٥٧٣ ، — مسئولية مالكيها ٥٦٧ — مسئولية الربان ٥٧٧ بيضا ٦١٠ حجزها ٦١٣ ، ايجارها ٦١٤ — تسوية الحسارات البحرية ٦١٦ ، — في المياه المصرية ٧٩٠ ، — ما يتعلق بالسفن أمام القنصليات ٩٨٠ ، ر . مراكب
- * سلطان : اقليمي للقوانين ٦٥ ، ٦٩ ر . اقليم ، — شخصي ر . أحوال شخصية
- * سلطان مصر ٩٢ ، ٩٩

السفارات ٤٨١ ، ، — اختلاف الدين أو الجنسية ٤٨٢ ، ،
 — تمذر الالتجاء الى الشكل الشخصى ٤٨٥ ، ،
 الشكل المحلى ٤٨٦ ، ، — انعدام الشكل المحلى اللائق
 ٤٨٦ ، ، — معنى الشكل ٤٨٨ ، ، — زواج بعقدين
 ٤٨٢ ، ٩٠ ، — الزواج بتوكيل ٤٩٠

* شكل عقد الدوط ٦٧٨ ر . دوط
 * شكل : الوصية ٢٨٥ ، ٥٣٨ ، ١٠٤٨ — الهبة
 ١٠٠٣ ، ٥٤١ — الكميالات ٥٨٦ ، ، — أم
 أهلية ر . أهلية ، تكييف

* شهادات الجنسية ١٢٠ ، ، ١٢٤ ، ١٠٠٣
 * شوام . سوريون
 * شولان أروو ١٠٤١
 * شيعة ٤٧٩ ، ٩٤٩

ص

* صالح مختلط ر . نظرية
 * ضرورة الرهبان أو عزوبتهم ٤٢٠ ، ٤٧٧
 * صلح احتياطي أو عقب اشهار الإفلاس ٥٩٧ ،
 ٦٠٣ ، ر . افلاس
 * صلح على مال القاصر ٨٢٩
 * صلة قانونية ر . علاقة
 * صفة في الدعوى ٣٣٥
 * صيدليات ١٩٤ ، ٧٠٠
 * صيغة تنفيذية ٣٩٤ ، ٧٧٠ قارن أمر بالتنفيذ
 * صيني (ال) ٥٥ ، ٨٩ ، ٩٢ ر . أجنب غير ممتازين

ض

* ضرائب ٩٥ ، — ميراث ٧٠ ، — على الاجانب
 ، ، ١٧٥
 * ضم بلد الى بلد ٦٥ ، ٨٠

ط

* طبقات دينية في الهند ٤٧٧
 * طرد الاجانب ١٥٠ ، — من مصر ١٦٩
 * طرق الاثبات ٣٤٤ ، ،

٤٥٩ تغيير جنسيتها ٤٥٨ ، ، — توصية ٤٥٢
 ٤٦١ ، — توصية بدون تضامن (ألمانية) ٤٦٢
 ، ، — تضامن ٤٥٢ ، ٤٦١ ، — النصوص المصرية
 ٤٥٠ ، — بريطانية في مصر ٤٥٣ ، ، ٧١٠ ، —
 محاصة ٤٦١ ، ، — المانية ٤٥٣ ، ٤٦٢ ، ، —
 مؤسسة في مصر ١١٥ ، ٤٤٤ ، ٤٥٠ ، ٩٤٩ ، —
 مؤسسة في الخارج ٣٥٩ ، ٣٧٤ ، ٤٤٤ ، ٤٥٦ ،
 ، ٦٤١ ، ٩٧٩ ، — افلاسها ٦٠٤ ، — وليدة
 أخرى ٤٤٥ ، ٤٥٩ ، — تجارية ٥٨٢ . مصرية
 بالاسهم : الاختصاص بشأنها في مصر ٦٦٣ ، ، — ر .
 غش ، فروع

* شريعة اسلامية ١٠٩ ، ١١١ ، — ما يحكمه
 ٢٩٧ ر . أحوال شخصية ، مواريت ، وقف ، —
 مركز المرأة المتزوجة فيها ٤٢٥ ، ٤٩٣ ، — القوانين
 الوضعية بجانبها ١٣٢ ، ٤٣٦ ، ، ٤٧٠ ، ٤٧٩ ، في
 الوقف ١١١١ ، ، — فيما يتعلق بالاختصاص ٩١٤
 ، ، — حكمها بالنسبة لغير المسلمين ٩١٧ ، ٩٢٣ ، ،
 ٩٣٥ ، ٩٣٨ ، — كما تطبقها المحاكم الشرعية
 ٩٣٨ ، ، — اقتباس أحكامها في البطر كخانات ١٠٢٢
 ، ١٠٣٦ ، ، ١٠٨٥ ، — في الجزائر ٩٩٨ ، ،

* شريعة محلية ١١٤ ، ٥٢٩ ، ، ٥٣٢
 * شروط رفع الدعوى ٣٣٥ ، ،
 * شطب التسجيلات ٧٧٣ ، ٧٩٩ ، ٨٠٣ ، ٨٥٩
 * شفر : نظريته ٢٣٨ ، نقدها ٢٣٧ ،
 * شفعة ٧٨٢ ، لا — لاوقف ١١٣٤ سقوطها ،
 تقويم عربى ١١٤٢

* شكل العقد ٣٢ ، ٢٥٣ ، ، — يخضع لقانون بلد
 تحريره ٣٣ ، ١٤٠ ، ١٨٠ ، ٢٢٥ ، ٢٤٧ ، ،
 ٥٥٢ ، ، القاعدة العامة وأسبابها ٥٥٣ ، ، طبيعة
 القاعدة : ازامية أو اختيارية ٥٥٣ ، ، الاستثناءات
 ٥٥٥ ، ، ١٠٠٤ ، — يخضع للقانون الذى يجعل
 المقد نافذاً ٢٥٧ ، ٢٦٢ ، ٥٥٦ .

* شكل عقد الزواج ٤٧٩ ، ، ٩٤٨ ، ، ١٠٠٤ ، ،
 — الشكل الاسلامى ٤٧٩ ، ، ٤٨٧ ، — في فرنسا
 ٤٨٠ ، — في مصر ٤٨١ ، — في التنصليات أو

- * أثناء الدعوى ٦٤٩ ، — مرهون لاجني ٧٩٥ ، ،
 * ٨٠٢ ر . رهن ، — شكل التصرفات بشأنه ٥٥٥ ، ،
 ر . توثيقات ، تسجيلات ، — مراجع بشأنه ٥٤٧ ، ،
 * عقد : رضى ٣٤٧ ، ٣٥٤ ، ٥٥١ ، ٧٦٩ ، —
 عرفى ٣٤٧ ، ٣٥٤ ، ٥٥١ ،
 * عقود : ٦٦ ، ٢٤٤ ، ٢٤٨ ، ٢٥٣ ، —
 بالمراسة ٣٧٩ ، ٥٥٠ ، ٥٦٨ ، — الاهلية فيها
 ٤٢١ ، ، الشكل ر . شكل ، — الجوهر ٥٥٨ ، —
 فى القانون المصرى ٥٦٩ ، — موضوعها ٥٦٤ ،
 سببها ٥٦٤ — فى البورصة ٥٦٧ ، ٥٧١ ، — واجبة
 التنفيذ فى مصر من حيث الشكل ٥٥٦ من حيث الجوهر
 ٥٧١ — قرارات المجمع العلمى ٥٦٦ ، ،
 * عقوبات دولية ٢١
 * عقوبة جنائية أثرها ٤٢٠ ، ٤٢٤ ، ٤٤٣ ، ٨٢٩ ،
 ، — مدتها وسقوطها : تقويم ١١٤٨ ، ،
 * علاقة قانونية ٢٣٨ ، ٢٥٦ ، ، تكييفها ٢٧٩ ، ،
 ، ٢٨٤ ،
 * علائق القانون : المدنى ٤١٦ ، ، تقويم ١١٤٠ ، ،
 — التجارى ٥٧٨ ، ، تقويم ١١٤٥ ، ،
 * على زكى العرابى بك ١٠٨٤ ، ١١٢٩ ،
 * عمل تجارى ٥٧٨ ، ١٠٦٥ ،
 * عنصر : اقليسى ٦٥ ، — اجنبى ١٤ ، ١٧ ،
 ٢١ ، ٢٤ ، ٣٣١ ، ٣٥٥ ، — اجنبى خارجى
 ٣٣١ ، ٣٢٨ — اجنبى أمام المحاكم المختلطة ٦٢٨
 ، ٦٤٥ ، — اجنبى : لا تأثير له فى الاختصاص فى
 الاحوال الشخصية ٧٢٥ ، ٨٧٣ ، ٩٨٣ ، ،
 * عهده شريعة نبوية ١٠٠٦

غ

- * غبن فى العقود : ٤٢٢ ، — فى التخارج ١١٠٢
 ، فى البيع ٤٢٩ ، ١١٠٥ ، فى الوقف ١١٢٠ ،
 * غش : فى الشهادات ٧٦٤ ، — فى الاحكام ٤٠٩ ،
 ، — مانع من الاختصاص ١٤٠ ، ٥٥٦ ، ٦٤١ ، ،
 ٨٣٣ ، ٩٢١ ، ٩٢٦ ، ١٠٢٩ — مانع من تطبيق
 القانون الشخصى ١٠٥٧ ، ١١٠٩ ، فى مسائل

- * طرق التنفيذ والتحفظ ٣٥٣ ، ر . تنفيذ
 * طريقة الدراسة فى صرفى الدولى الخاص ٣٢٨ ، ،
 التفريق بين المنازعات الخارجية والداخلية ٣٢٨ ، ،
 * طلاق ٣٦ ، ٩٠ ، ، تكييفه ٢٨٨ ، الكلام عليه
 ٥٠٨ ، ٩٢١ — الاختصاص فيه ٥١٠ ، ٨١٧ ،
 — المسلمين فى نظر الانجليز ٥١٢ ، — فى فرنسا
 ٥١٢ ، فى انجلترا ٥١٣ ، — طلاق غير المسلمين
 ٩١٧ ، — وتغيير الجنسية ٥١٣ — والمسائل
 المالية ٥١٣ ، ١٠٢١ ، — فى معاهدات لاهى ٥١٧ ،
 ، — تعويض عنه ١٠٢١ ، ١٠٢٩ ، ١٠٥٩ ،
 ، ١٠٨١ ، — ر . تصديقات وتوثيقات وقرارات
 * طوائف دينية ١٠٠٦ ، ،
 * طيران ٦٦ ، ٦٧ اتفاق سنة ١٩١٩ : ٦٧
 * طيور : قانون وقاية (ال) ٧٠٠

ع

- * عبد الحميد بدوى باشا ١٠٨٤ ، ١١١١ ،
 * عبد الوهاب بك محمد ١٠٨٤ ، ،
 * عنه ٤٤٢ ، ، ر . حجر
 * عثمانى : يتزوج أجنبية ١١٠ ، — ر . ترك ،
 أجنبية ، زواج
 * عثمانية تتزوج من اجنبى ١٠٩ ، ر . زواج
 * عديم الجنسية ١٣٢ ، ٦٩١ ،
 * عرب تحت الانتداب البريطانى ٦٨٩ ، ٨٧٠ ،
 * عرب مستقلون ٦٨٩ ، ٨٧٠ ،
 * عرض البحر ٦٧
 * عدم سماع الدعوى ٣٢٣
 * عدم اختصاص المحاكم المصرية ٣٦١ ، ر . اختصاص
 * عزيز خانكى بك ١٠٠٧ ، ،
 * عسكرية ١٥٣ ، ٢٠٦ ،
 * عقار : ٦٨ ، ٢٢٧ ، ٢٣٤ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ ،
 ٥٤٤ ، ، تأثير نظام الزواج عليه ٤٩٤ ، ، عقود
 بشأنه ٥٦٧ ، ١٠٧٩ ، — القانون الذى يحكمه فى
 مصر ٥٧٠ تملكه من الاجانب ١٧١ ، ١٧٨ ، ،
 ٥٤٥ ، — خارج القطر ٣٦٤ ، — التصرف فيه

- * فوق القانون ٦٩ ، ر . تجاوز اقليسي
- * فويت ، بول وجان ٢٢٩
- * فيزيجوت ٢١٩
- * فيليكس ١٤ ، ٢٣٤
- * فيليمور ١٤٢ ، ٢٤٠
- * فيور ١٦

ق

- * قلم أمين بك ١١٢٨
- * قاصر ر سن . أهلية ، مجالس حسية ، قسمة ، صلح
- * قاصر يتجر الوصى في ماله ٥٨١ ، ١٠٧٥
- * قانون أى بلد : قسمة : محلى أو اقليسي ودولى
- خاص ٢٣ ، ر . ايضا قوانين
- * قانون دولى خاص داخلى ٥٣ ، ٣٢٨ ، ٦٢٠ ،
- * قانون دولى خاص : تعريفه ، اسماؤه الى آخره . ر . ف
- ١٣ ، ٥٧ ، النظريات الاولى فيه ٢٢٤ ، — تاريخه
- ٢١٧ ، — قواعد في القانون الفرنسى ٢٣٤ ، في
- أمريكا ٢٣٤ ، في إنجلترا وفي ألمانيا ٢٣٢ ، ٢٦١ ،
- في القانون الايطالى ٢٦٠ ، في مصر ٣٢٨ ، —
- الرجوع اليه في مصر ٧٣٤ ، ٨٩٠ ، ٩٢٦ ، ٩٦٩ ،
- ٩٩٤ ، ١٠٥٣ ، مخالفته في مصر ٦٣٤ ، ٨٤٢ ،
- ٩٢١ ، ٩٣٨ ، ١٠٣٥ ، ١٠٥٢ ،
- * قانون دولى عام ١٧ ، ٢٩ ، الفرق بينه وبين
- الخاص ٢٩ ، ٣٢ ، ٤٦
- * قانون الاحوال الشخصية : — مخالفته ٢٦١ ،
- ٤٢٥ ، في ألمانيا ٤٢٦ ، في سويسرا وفرنسا ٤٢٧ ،
- في مصر ٤٢٨ ، وجوب الاصلاح ٤٣٣ ، في
- النظام المالى للزواج بالنسبة للغير ٤٩٤ ، ٤٩٧ ،
- للمسلمين ٧٣٧
- لغير المسلمين في مصر ١٠٣٥ ،
- * قانون : — القاضى أو المحكمة ٢٧ ، ٣١ ، ٤٠ ،
- ١٤٧ ، ٢٢٥٠ ، في نظرية فخر ٢٣٧ ، تحكيه في
- النزاع ٣٢٣ ، ٣٣٢ ، الحكم به وحده ٦٣٤ ،
- ٨٤٢ ، ٩٢١ ، ٩٣٨ ، ١٠٣٥ ، ١٠٥٢ ، ر .
- نظام عام

- الاهلية ٤٣٣ ، ٥٤٤ ، ٧٦٥ ، — نحو القانون في
- الاحوال الشخصية ١٤٠ ، ٨٣٣ ، ٩٢١ ، ٩٢٦ ،
- ، — في الشركات ٤٤٨ ، ٤٥٥ ، في الزواج
- ٤٨٩ ، ٩٢١ ، — ر . نظرية

ف

- * فارى سومبير ٢٣٤ ، نظرياته ٢٤٩ ، ٢٥٦ ،
- نقدم نظرية بيليه ٢٧٥ ،
- * فالبرى ١٥ ، ٢٤٠ ، نظرياته ٢٥٦ ، رأيه في
- التكييف القانونى ٢٨٣ ، في جوهر العقد ٥٦٤ ،
- * فايس ١٥ رأيه في تنازع الجنسية ١٣٤ نظريته
- ٢٤٥ ،
- * فتحي باشا زغلول ٥٢٩ ، ٥٣٢ ، ٥٤١ ، ٨١٢ ،
- ١١٣٠ ،
- * فخر : نظريته ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، قدما ٢٧٢ ،
- * فرقة جهمانية ٣٦ (ر . انفصال)
- * فرمانات في اختصاص البطر كخانات ٩١٥ ،
- ١٠١٦ ،
- * فرنسا : حمايتها للمسلمين في الشرق ١٦٤ ، ١٩٩ ،
- ٢٠٥ ، — القانون الدولى الخاص فيها : في القرن
- السادس عشر ٣٢٦ ، في القرن الثامن عشر ٢٣٢ ،
- في القانون الفرنسى الحديث ٢٤٩ ، — اتفاقها مع مصر
- بشأن السوريين ر . التكملة
- * فرنسيون مسلمون ٨٧١ ، ٩٨٣
- * فروع الشركات ٣٣٩ ، ٣٥٩ الفرق بين الفرع
- والتوكيل ٣٥٩ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ ، — في مصر ٤٤٥
- في الافلاس ٦٠٢ ،
- * فرولان : الانسان أشرف من المال ٢٣٣
- * فسخ : — الملكية بسبب الميراث ٥٣٢ ، —
- الهبة بسبب الميراث ٥٤١ ، — البيع المقارى والقسمة
- ٧١٦ ، ١٠٧٠ ،
- * فصل القانون عن الدين ١٤١
- * فضولى : تصرفه ٥٧٣
- * فلسطينيون ٦٨٩ ، ٧٨٩
- * فليانوم (قرار) ٤٢٣ ، ٤٣٠

— مختلط ٤٩ ، ٦٣ ، ٧٣٥ ، ١٠٦٣ ،
 — تحقيق الجنائيات المختلط وقوته ١٨٨
 * قانون نمره ٤ لسنة ١٩٠٤ ٧٠٠
 ١٣ لسنة ١٩٠٤ ٧٠٠
 ١٤ لسنة ١٩٠٤ ٧٠٠
 ٢٧ لسنة ١٩٠٥ ، ٥٠ ، ٧٥٩ ، ١٠٢٦ ،
 ١٧ لسنة ١٩١١ (١٢ م) ، ١٨١ ، ١٩٠ ،
 ٩ لسنة ١٩١٢ ٧٠٠
 ١٥ لسنة ١٩١٢ ٧٠٠
 ٣١ لسنة ١٩١٢ ١٩١
 ٣٠ لسنة ١٩١٣ ٢١٣
 ٣٣ لسنة ١٩١٣ ١٩١
 ١٠ لسنة ١٩١٨ من ٨٣٠ والتكملة
 ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من ١٢٩ ، ١٤٢
 ٢٣ لسنة ١٩٢٠ ، ٥٤٦ ، ٧٨١ ، ١١١٨
 ٢٨ لسنة ١٩٢١ من ١٨١
 ٢٥ لسنة ١٩٢٢ (الاسرة المالكة) ، ٤٧٦ ،
 ، ٩٥٥ ، ٨٨٦ ، ٥٠٨ ،
 ٣٢ لسنة ١٩٢٢ ٩٧٥
 ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ (تسجيل) ، ١٩١ ،
 ٧٥٧ ، ٧٧٢ ، ، ٨٠٣ ، ٨٥٩ ، ٩٤٧ ، ١٠٧٩
 ٢٧ لسنة ١٩٢٣ (تعاون) ، ٤٦١
 ٣٧ لسنة ١٩٢٣ ٩٧٥
 ٤٩ ، ٥٠ لسنة ١٩٢٣ ١٠٦٩
 ٥٦ لسنة ١٩٢٣ (سن الزواج) ، ٤٣٦
 * قانون : — مادي ٥٧ ،
 — واجب التطبيق أو مختص ٢١ ، ٣١ ،
 — ملائم الطبيعة العلاقة القانونية ٢٤٠ ، ٢٥٦
 ٣٣٤
 — جنائى أجنبي : عدم جواز الحكم به ٣٦٥
 — مالى أجنبي : عدم جوار الحكم به ٣٦٥
 — عثمانى بتمليك الاراضى العثمانية للاجانب ١٠٩
 ، ١٧٦ ،
 * قانون محلى ر : اقليمى ، شريعة اسلامية
 * قائمون بالاعمال السياسية ٧١

— موقع الشىء ٣٢ ، ٥٣٥ ، ٥٤٥ ، ٥٤٨ ،
 ، ما هو — فى مصر ٥٤٥
 — جنسية الشخص أو وطنه ٣٢ ، ٤٢ ، ٧٥٠ ، ٧٥٠ ،
 — ديانة الشخص ٣٢ ، ٧٦ ، ر . ر . ديانته ،
 أحوال شخصية
 — موطن الشخص ٣٢ ، ٤٠ ، ٤٢ ، ٦٥ ،
 ٧٦ ، ١٤٧ ر موطن
 — محل الحادث أو العمل ٣٢ ، ٦٨ ، ١٤٧ ،
 ، ٣٤٤ ، ٥٥٩ ، ٥٧٣ ،
 — محل العقد ٣٢ ، ٤٠ ، ٦٥ ، ٢٢٥ ، ٤٦٦ ،
 ، ٤٧٦ ،
 — العقد ٥٦٠ ،
 — محل الجريمة ٣٢ ، ٣٨٠ ، ٥٧٤ ،
 محل الوفاء ٣٢ ، ٦٥ ، ٢٢٥ ، ٥٥٩ ،
 — العاصمة ٦٨ ، ٩٩٣ ،
 — العام ٦٧ ، ٩ ،
 — الجمارك المصرية ١٧٣ ، ٣٢٥ ، ٨٤٤ ،
 — المجالس الحمية الجديد ١١٠٧ ، ١٠٣٨ ،
 ١١٥١ والتكملة
 — التصفية : تقويم افرنجى فيه ١١٥٠
 — الجنسية : العثمانية ٩٨ ، ١٣٠ ، ٧٣٩ ،
 ٨٧٠ ، المصرية ٩٩ ، ٢١٠ ، فى مشروع ملتر ١٠٣
 ، البريطانية ٩٧ ، ١٠٤ ، ١٠٨ ، ١٥١ ، الفرنسية
 ٩٨ الفارسية ٨٧١ ، الألمانية ١٠٤ ، السويسرية
 ١٠٨ ، الاسبانيولى ١٠٨ ، ١١٩ ، فى تونس
 ومراكش ٢١٢
 — القنصليات فى تركيا ١١١ ، ١٢٠ ، ٢٠٤ ،
 — الاجانب : فى انجلترا ١٥٠ ، ١٥٣ ، فى
 فرنسا ١٥٢ ، فى ايطاليا ١٥٠ فى أمريكا ١٥٠ ،
 ر . اجانب
 — الشعوب الرومانى ٢١٨ ،
 — رومانى : فى الجنسية ١٠٢ ، تنازع القوانين
 فيه ٢١٧ ، — كنائسى — ١٠٣٨ ،
 — طام أو روى ٣٨ ، ٤٣ ،
 — اقليمى ٤٦ ، ٤٨ ، ٥٧ ،

- * قبض على الاجانب ١٦٩ ، ٧٤٥
- * قرائن ٣٤٣ ، ٣٤٥ ، — ملكية في المنقولات
- ٥٥٠ ، — في العقود ٥٦٣ ، ،
- * قرينة : اقليمية في الافلاس ٣٤٦ ، ١٠٨٠ ، —
- مو-يانا ٣٤٥ ، ١٠٧٩ ،
- * قرض بحري ٦١٢
- * قسمة : في الاهلي والمختلط ١٠٧٢ ، ، — بين
- الشخصي والمدني ١٠٩٣ ، ، — عقار القاصر ٨٢٣
- ، ، والتكلمة ر . دعوى
- * قضاء محلي في مصر عدم خضوع الاجانب اليه ١٧٧
- ، ، ١٨٥ ، — قبل المختلط ١٧٨ ، بعده ١٨١ ، ،
- ، ، ١٨٥
- * قضاء قنصلي ٦٨
- * قضاء المحاكم الشرعية : أمام المختلط ٧١٨ ، ،
- * قضية : وريثة نظلي هاتم ضد شركة تأمين نيويورك ٨٠
- الاوقاف السلطانية ضد الحراسة القضائية على
- دائرة عباس حلمي باشا ٨١
- كازداغلي ضد كازداغلي ٨٩ ، ١٠٢ ، ٥١١ ،
- ٩٧٦ ، ٩٨٩ ،
- عبد المسيح (انجليزية) ٩٠ ، ،
- توتال تراستس ٩٠
- عبد الحليم الكابلي ١٢٤ ، ٥٢٣ ، ، ٦٨٢
- ٧١٤ ،
- أنطونيو ماجري ١٢٨
- رياض ١٣٢
- فونتارس ١٦٧
- شركة سكة حديد القاهرة الكهربائية وواحة
- عين شمس ليمتد ١٧٦
- قاجيه ١٧٦
- صالحه هاتم ١٨٢ ، ٤٣٩ ، ٤٧١ ، ، ٨١٧
- بينز ٢٩٧
- جرات ٢٩٨
- فورجو ٢٩٩
- جمعية صانعي الاسلحة في شفيد ٣٣٦ ، ٤٤٥ ،
- الدائرة السنية ضد موظف في قنصلية هولاندا
- ٣٣٦ ، ٧٩٠ ، ٩٩٥
- جلدولاند ٣٦٣ ، ٣٧١ ، ٣٧٨
- الحكومة اليونانية ٣٦٣
- سوماترا ٣٦٤
- قتل أحد ركاب المساجيرى مارنيم ٣٧٣
- شركة القنال ضد الهافيز ٣٧٨ ، ٣٨٢
- يوسف زاده ضد شركة مياه القاهرة ٤٥١
- شركة الاراضي المدنية والزراعية المصرية
- (سيتي أند أجريكو اشرال) ٤٥٤
- شركة تنمية حلوان (حلوان ديفلوبيمنت ٤٥٥
- ٧١٠ ،
- شركة مياه اسكندرية ليمتد ٤٥٨
- شركة رودوكانا كي رينولدر وشركاهما ٤٥٩ ،
- ٥٩٩ ، ، ٦٠٣
- دبانه ٥٠١ ، ،
- شركة اراضي مصر الشمالية ليمتد دوائر مجتمعة
- مختلطة ٥٩٧ ، ،
- مرجوشي بك ضد مسيو كاتري ٧٠٨ ، ،
- كراسوا ٧١١
- حنا بانوب أو محمد توفيق ٧٢٧ ، ٧٦٧
- ديمتري عبد المسيح ٧٢٩ ، ٩٦٩
- مقتل توفيق كرم ٧٩١
- السكاكيني ٩٣٤ ، ٩٤٥ ، ١٠٤٥
- * قنصل ٧٠ ، ، ٦٢٥ ، — مصر في الخارج ١٦٨
- ، ، ١٩٩ ، — اختصاصهم في الشركات وغيرها ٣٤٨
- ، ، ٣٦١ ، ٥٣٧ — ونحوهم اختصاص قنصليتهم
- عليهم ٧١٦ ، ، ٩٧٩ ، ٩٨٧ عدم اختصاص المختلط
- بالنسبة اليهم في الجنائي ٧٠٤ ، ، — حضورهم في التنفيذ
- ٧٤٢ ، ،
- * قنصلية بريطانية : اختصاصها في الطلاق ٩٠ ، ،
- ٩٤ ، ٩٧٦ ، ،
- * قنصليات ر . زواج محاكم ، قانون ، قوانين ،
- قناصل ، اختصاص
- * قوات حرية اجنبية ٧٠ ، ، ٧٣ ، ٣٦٢
- * قوة الشيء المحكوم فيه : في الخارج ٤٠٩ ، ، —

* كوكائين ٧٠٤

ل

- * لا تركة الا بعد وفاة الدين ١٠٨٣ ، ،
- * لائحة : ٧ صفر ١٢٨٤ ، ٥٣٠ ، ، ٤٥ ، ، —
- * سعية ٢٤ ذى الحجة ١٢٧٤ : ٥٣٢ ، ، — تنفيذ
- * شرعية ٧٦٠ ، ٨٥٢ ، ٨٦٦ — تنفيذ حسية ٤٤٠
- ، — المأذونين ٩٤٨ ، ،
- * لجنة تنازع الاختصاص في الاحوال الشخصية ٩٢١
- ، ٩٢٦ ، ،
- * لجنة الرعاية المحلية الخاصة ١٢٧
- * لجنة الجمارك ١٧٤
- * لغة القوانين ٧٣٩ ، ، ٨٤٤ ، ،
- * لقيط ٨٥ ، ١٠٣
- * لورنس ٢٤٠
- * لومبارديون ٢١٩
- * لينيه ١٦ ، ٢٤٠ ،

م

- * مآخذ القانون الدولي الخاص في مصر ٤٥
- * مأذون شرعي ٩٤٨
- * مارتنس ٢٤٠
- * مال (ال) دم الانسان وروحه ٢٣٠ ، الانسان
- مفضل على المال ٢٣٣
- * مانشيني ٢٤٤ ، ، ٣٢٧ نقد نظريته ٢٦٧ ، ،
- * مترجون في القنصليات ٧٣ ، ٢٠٤ ، ، ر ، قنصل
- * مجالس حسية ٥٠ تنازع مع المختلط ٧٢٧ ، ، تنازع
- مع الاهلي ٨٢٠ ، ، مراقبة أحكامها من المختلط ٧٢٨
- من الاهلي ٨٣٠ ، ، تنازع مع الشرعي ٨٩٩ ، ،
- ٩٦٢ ، ، مع البطركخانات ٩٦٤ ، ، والتكلمة ، مم
- القنصلي ٩٦٣ ، — الكلام عليها ٩٥١ ، ، والتكلمة
- * مجاملات دولية ١٩ ، ٢٨ ، ٧١ ، ٢٣٠ ، ،
- * مجاوزة الاقليم ١٤ ، ٦٩ ، ٩٣ ، ٤٨١ ر . اقليم
- * مجلس : — اللوردات حكمه في قضية كازداغلي ٨٩ ، ،
- الفصل في تنازع الاختصاص ٦٨٧ ، ٧٠٢ ،

في الافلاس ر افلاس — من محكمة أخرى في مصر
ر . اعتراف

* قواس ر . ياسقجية

* قوانين : جرمانية أو بربرية ٢١٩ ، ،

— شخصية في القرون الوسطى في أوروبا ٢١٩ ، ،

— أجنبيه ومعهادات : واجب القاضي نحوها ٣٢٠

، — أخذ رأى الخبراء منها ٢٢٢

— قنصلية ٩٩٣ ، ،

* قومية وجنسية ٢٦٧ ، ،

* قواعد : — مينة للحقوق ٥٧

— الربط أو الاسناد ٥٨ ، الوطنية المحضة ٥٩ ،

ر نظام عام دولي

— الانشاء أو التكييف ٥٨ ر . تكييف

— أساسية ٥٩

— مطلقة ومبينة للحقوق ٥٩

ك

* كاثوايك لا تينبون ٩٠٩ ، ١٠٠٨ ، ١٠٣٨ ، ،

* كاثوايكوس ١٠١٣

* كامل مرسى بك ٥٤٢

* كتابيات : عقد زواجهن ٩٤٨ ، ، ر أجنبته

* كعيل باشا ١٠٨٤ ، ،

* كدك ١٠٢٤

* كردار ١٠٢٤

* كرسى پاپوى ر . پاپ

* كفاهة ٣٣٦

* كفالة : من المدعى الاجنبي في فرنسا ١٥٢ ، ،

٣٣٧ ، — المرأة المتزوجة ر . امرأة

* كلدان كاثوليك ٥٠ ، ٩٢ ، ٨٣٥ ، ١٠٠٦ ، ،

، ١٠٣٥ ، ،

* كلونية ٣٦

* كميالة : مقابل الوفاء ٣٤٥ ، — القانون الذى

يحكمها ٥٦٧ ، ٥٨٢ ، ،

* كنائس : فصلها عن الحكومة في فرنسا ٢٠٥ ، ٩٩٥ ، ،

* كنيسة مسيحية متعددة ١٠٢٥ ، ،

- ٨٠٧ ، ١٠٢٧ ر لجنة
— الصحة والكورتينات ١٩٧ ، ٦٦٥ ،
— بلدي اسكندرية ٤٥٠ ، ٦٢٤ ، ٦٦٦
* مجلة القانون الدولي ٣٥
* مجمع علمي للقانون الدولي ٣٥ ، قراراته ٣٥ ، —
في نظرية الاحالة ٢٩٤ ، في تطبيق القوانين الاجنبية
٢٢١ ، في جوهر العقود ٥٦٥ ، في مسؤولية اصحاب
السفينة ٥٧٦ ، شروعه في الافلاس ٦٠١
* مجموع صفوي لابن المسال ٨٤٣ ، ١٠٣٦ ،
* محاكم أهلية ٥٠ ، ١١٣ ، ١١٧ تنازع مع المختلط
٦٨٧ ، الكلام عنها ٧٨٦ ، ر . ف ، تنازع مع
الشرعي وغيره ر . ف ٨٩٦ ، القوانين التي تطبقها
٨٤١
* محاكم شرعية ٥٠ ، ٦٣ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١٢٥ ،
— تنازع مع المختلط ٧١٧ ، فصلوها بالنسبة
للإجاب ٧٢٦ ، ٧٦٥ ، ٨٧٣ ، مراجعة أحكامها
من المختلط ٧٢٦ ، ٩٣٠ ، — تنازع مع الاهلي
٨٠٧ ، مراجعة أحكامها من الاهلي ٨٥١ ، ٩٣٠ ،
— الكلام عليها ٨٦٤ ، ر . ف . تنازع مع
الحسي ٨٩٩ ، ٩٦٢ ، والتكلمة — مع التفصيلات
٩٠٧ ، مع البطر كخانات ٩١٢ ، — إيقاف تنفيذ
بعض أحكامها ٩٢٦ ، ر . شريعة ، اسلام ، ارتداد ،
دين ، أحوال شخصية ، موارث ، وقف ، وصية ،
هبة ، زواج ، طلاق ، بنوة ، تأمين ، توثيق ، تسجيلات
* محلكم قنصلية ٥٠ ، ٦٣ ، ١١٧ ، ١٢٥ ،
اختصاصها قبل النظام المختلط ١٧٨ ، — بده ١٨٧ ،
٣٢٦ تنازع مع المختلط ٧٠٢ ، ٩٨٩ ، مع الاهلي
٨٠٥ ، ٩٨٧ ، مع الشرعي ٩٠٧ ، مع الحسي
٩٦٣ ، مع البطر كخانات ٩٨٨ ، ١٠٢٨ ، —
فيها بينها ٩٩١ ، اختصاصها على رعاياها المسلمين ٨٧٢
٩٧٨ ، الكلام عليها ٩٧٣ ،
* محاكم مختلطة : ٤٥ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٩٥ ، ١١٣ ،
١١٧ نظامها ١٨١ ، عدم اختصاصها في دعاوى
اللسب ووجوب الايقاف ٥٢٤ ، اختصاصها المدني
الجنائي في الافلاس ١٨٦ ، ٦٠٢ ، — الكلام
- عليها بمناسبة تنازع الاختصاص ٤٥٠ ، ٦٢٣ ، ر .
ف . ٦٢٣ ، اختصاصها في الاحوال الشخصية ٦٣١
٦٧٢ ، — رفض احدى الدول الاستمرار على
نظامها ٦٩١ ، ٦٩٢ ، القوانين التي تطبقها ٧٣٤ ،
* محاكم معصرية ٤٩ ، حالها فيما بينها ٥٢ ، ٣٢٨ ،
٦٢٠ ،
* محام : اتفاق بشأن انتخابه ٥٥٩ ر : انتخاب
* محجور عليه ر . أهلية ، حجر
* محكمة التحكيم المستديمة ٣١
* محكمة القضاء أو العدل الدولي المستديمة ٣١ ،
حكمها بين فرنسا وانجلترا بشأن الجنسية ٢١٢
* محكمون ٣٢٣ ،
* محل ٧٩ ، — في المرافعات ٨١ ، — مختار ٨١
٣٦٦ ، ٣٨١ ، ٤٠٥ ، — في الدولي العام ٨٢ ،
في الدولي الخاص ر . نظرية الوطن ١٤٢ ، — اقامة
٧٩ ، — أو سكن الاجنبي ١٧١ ، ١٩٤ ر . حرمة
* محلات : عمومية ٧٠٠ ، ٧٤٨ ، — مقلقة لراحة
ومضرة بالصحة ٧٠٠
* محمد حلي عيسى باشا ١١٢٩
* محبون ر . حابة
* مخالفات بوليس ١١٣ ، ١٨٥ ، ١٩٢ ، ٦٢٨ ،
٦٣٠ ، ٦٩٩ ، ٧٠٤ ، ٨٠٥ ،
* مخالفات تنظيم رنكها القواسون أو الفاصل ٣٦١ ،
* مدني : تأثير الجنائي عليه ٧٤٩ ،
* مراد فرج بك ١٠٤٢
* مرافعات مدنية دواية ٢٠ ، ٣٢ ، ٣٦ ، بالنسبة
لنهم في الخارج ٢١٤ ، الكلام عليها ٣٣٢ ،
ما يدخل فيها وما لا يدخل ٣٣٣ ، القانون الانجيزي
٣٣٣ ، — أمام المحاكم المختلفة في مصر ١٠٥٤ ،
التقويم المستعمل فيها ١١٤٦ ،
* مرافعات أمام المجالس الحسية ٩٦٠
* مراقبة الاجاب ١٥٠ ، تفتيشهم في مصر ١٧٣
* مراكب حربية خاصة ، عامة ، تجارية في عرض
البحر : ٦٦ ، العلم الذي تحمله ١٥٢ ، ر . سفن
* مراكشيون ر . أجاب ، — وفي الشخصى ٨٧٠

- ،، ر . قنصليات والتكلمة
 * مرض ١١٢٤
 * مرض الموت ٦٨٣ ، ١١٠٦ ، ١١١٥ ،
 * مركز مصر الدولي ٢١١ ، ٢١٤
 * مركان أو ملكان ١٠٠٨ ،
 * مركز الشركة الرئيسي ٤٤٨ ، ٤٥٧
 * مسعود حاي بن شمعون ١٠٤٢
 * مسيحية (بلاد ال) ٥٥
 * مستعمرات ٥٥ ، ٦٦ ، ٦٨
 * مسؤولية الحكومة عن الاجانب ١٩٥ ،
 * مصالح الحكومة اختصاص بشأنها ٦٦٤ ، ر . مجلس
 — محيون ١٩٧ ، ، احوالهم الشخصية ٢٠٥ ، ٩٠٨ ،
 * مصر : بلد متمدين ٩٢ ، ليست من الاملاك
 البريطانية ٩٤ ، مركزها الدولي ٢١١ ، ٢١٤ ، ر .
 مصريون — القانون الدولي الخاص فيها ٤٥ ، وصف
 حالتها القانونية ٦٢ ، — توطن الانجليز فيها ٨٩ ،
 * مصريات : زواجهن من اجانب ١٠٩ ، ر . قضية
 صالحه هانم
 * مصريون ٧٦ ، ٩٩ ، ٢٠٩ — غير المسلمين
 ٨٧٥ ، ، محيون ١٩٧ ، ، احوالهم الشخصية ٢٠٥ ،
 ٩٠٨ ، — مسعودون محيون ٨٧٢ — زواجهم
 الاجنبيات ١١٠ ، ر . زواج
 * مصطفى كال باشا ١٦٦
 * مضي المدة ٢٢٤ ، في المنقولات ٥٤٩ ، في الاحوال
 الشخصية ٤٢٥ ، ٥٦٢ ، في العقارات ٥٤٥ ، ١١٢٠ ،
 ، في الوقف ١١١٨ ، ١١٢٥ ، ١١٣٩ في الالتزامات
 ٥٦٢ ، ١١٣٠ ، في الدولي الخاص على العموم
 ١١٣١ ، ، في الارث ١٠٩٨ ، ١١٣٩
 * معاهدة دولية ١٨ — لاهي ٣٦ : في الزواج
 ٣٦ ، ٤٧١ ، ٥٠٣ ، ٥١٤ ، في اعلان الاوراق
 القضائية ٣٣٩ كئان الوراثة ٥٣٧ بشأن الوصاية
 والحجر ٤٣٨ ، ٤٤٣
 — سيفر ٢١٠ ، — سان جرمان ١٦٧ ،
 ٧٩٠ ، — الدردنيل ٩٤ ، — الفرس مع الاتراك
 سنة ١٨٧٥ : ١٢٤ ، ٧٨٩ ، ٨٠١
- لوزان ٥٥ ، ٧٤ ، ١٤١ ، ١٦٢ ، ١٦٦ ،
 ٢٠٨ ، ٢١٠ ،
 — فرساي ١٨ ، ٣١ ، ٣٧ ، ١٦٧ ، ٣٣٩ ،
 ٣٥١ ، ٦٩٣ ،
 — مصر مع المانيا بشأن الامتيازات ٩٧٥ ، ، —
 معاهدات وقوانين اجنبية ٣٢٠ ، ٣٢٥
 * معتمدون سياسيون ٧٠ ، ٦٢٥ ، ر . سفراء قناصل
 * مقاض ٣٣٤ ، ٣٦٦ ، ر . دعوى المدعى عليه
 * ملك الانجليز ومصر ٩٤
 * ملكان أو ملكائية أو ملكية أو مركان ١٠٠٨ ،
 * ملكية د ال (٢٣٤
 * مل ونحل ١٠٠٦ ، ،
 * ملوك ٧٠ ، ٣٦١ ، ٦٢٥
 * منازعات مشتتة على عنصر اجنبي ٣٣١ ر . عنصر
 * مناطق نفوذ ٦٦
 * منشورات ادارية ٤٦ ، في تنازع الاختصاص
 الشخصي ٩١٧ ،
 * منطقة : ارضية ٦٦ ، بحرية أو مائية ٦٦ ،
 هوائية ٦٦
 * منقولات : ميراثها ٨٠ ، ٢٤٢ ، ٢٥٢ ، ،
 القانون الذي يحكمها ٥٤٨ ، ، تملكها بمضي المدة
 ٥٤٩ ، ر . مضي ، ملكيتها ١٠٧٩
 * مهر . تكييفه ٢٨٨ ، الاختصاص بشأنه ٨١٥ ،
 قانونه ١٠٧٥ ،
 * موارد ٥٠ ، ٨٣٦ ، ١٠٠٦ ، ١٠٣٨ ، ،
 ١٠٧٧
 * مواردث ٣٦ ، ٦٣٠ ، ٨٠ ، ١١٤ ، ١٢٤ ،
 ٢٤٨ ، ٣٥٢ ، الاحالة فيها بالنسبة للاجانب ٢٩٧
 ، ٣١٨ ، بحسب القانون البرازيلي ٥٠١ ، ٨٣٧ ،
 ٨٧٦ ، ، ٩٣٣ ، ٩٧٨ ، ٨١٨ الكلام عليها ٥٢٧
 ، ، الاختصاص فيها ٥٢٧ ، ، ما تنظره المحاكم الاهلية
 والمختلطة فيها ٥٢٨ ، ما تنظره المحاكم الشخصية ٥٢٨
 ، ، القانون الذي يحكمها ٥٢٩ ، ٧٣٧ ، ٩٣٣ في
 البطركخانات ١٠٣٦ ، تنازع القانون المدني والشخصي

فيها ١٠٨٣ ، — أرت منقسمة الوقت ٥١٩ ،
— ، فسخ الملكية بسببها ٥٣٧ ، مقارنة الشرائع
فيها ٥٣٥ ، المعاهدات بشأنها ٥٣٧ ، الامتيازات
٥٣٧ ، مراجع مختلفة ٥٣٧ ،

* موت مدني ٤٢٠

* مؤتمرات رسمية ٣٦ ، — في لاهي ٣٦ ، في
أمريكا ٣٧ ، ٣٢٦ ،

* مؤتمر : باريس ١٨٥٦ : ١٦٥ ، ليجا ٣٧ ،
واشنطن ٣٧

* موطن ٧٦ ، تعريفه ٧٨ ، ٨٢ ، — عناصره
٨٣ ، موطن انجليزي مصري ٩٤

— في القانون الانجليزي ٨٤ ، نقد نظرية الموطن
١٤٢ ، — في بلاد الشرق ١٤٤ ، — تأييد فكرة
الموطن ١٤٥ ، اختصاص مبني على الموطن في الطلاق
٥١١

* مولينيوس ٢٢٧ ، ٥٦٣

* مياه اقليمية ٦٦ ، ٧٩٠ ر . منطقة ، اصطدام

* ميلي ١٠٥ ، ٢٣٣

* ميناء ٦٦ ، ٦٧

ن

* ناظر الوقف : الحجر عليه ٩٠٤ ، — ر . وقف

* نذب المحاكم الاجنبية ر . انابات

* نزاع سياسي على الجنسية ١٢١ ، ر . جنسية

* نسب ٥٢٢ ، محكومة به ٩٤٢

* نزاع على الديانة : ر . ديانة

* نشر قرار الحجر واستمرار الوصاية ٤٤٠ ..

* نصوص مصرية في الدولي الخاص ١١٣ ، ٣٥٦ ،

شرحها ٣٥٨ ،

* نظام عام ٢٣٧ ، ٢٤١ ، ٥٥٩ ، ٥٧١ ، ٧٣٧

، ١١١٠ ،

* نظام عام دولي ٢٢٠ ٥٩٠ ٢٥٧ ، نقد الفكرة

٢٦٨ ، — في تنفيذ الاحكام ٤٠١ ٤٠٣ ،

— في الزواج ٤٦٦ ر . زواج

* نظام عام اسلامي : في الزواج في مصر ٤٦٩ ، ٩٢٣

، ١٠٥٩ في الربا ٩٤٤ . ١١٢٢

— غالب ٦٢ ، ٦٩ ، — في الاختصاص ٤٠٣ ،

* نظام قانوني ٥٧ ، أنواعه ٦٠ ، — نظمات
مركبة ٣٠٥

* نظام مالي للزواج : ٤٢١ : ٤٩٠ ، مشارطات

الزواج ٤٩١ شكها ٥٠٤ نظام الاشتراك وعدمه ٤٩٢

، — الاتصال ٤٩٢ ، الدوط ٤٩٢ القاعدة في المانيا

٤٩٣ — القانون الذي يحكم أموال الزوجين ٤٩٣ ،

نص مصري تجاري اقليمي ٤٩٩ ، الرهن القانوني

للزوجة المتزوجة ٥٠٠ اختلاف الجنسية أو الدين ٥٠٠

، — تغييره ٥٠٧ ، — في معاهدات لاهي ٥٢٠ ،

* نظرية الاحالة أو الرجوع ٦٣ ، ٩٧ ، ١٤٣ ،

١٠٥٧ ، بصفة أدلة لتقييد معنى الموطن ١٤٣ ، ١٤٨ ،

٣١٠ ، شرح النظرية ٢٩٤ ، تعريف الاحالة ٢٩٤

، رأي الجميع الملحق ضدها ٢٩٤ ، بعض القوانين

والمعاهدات وأغلب الاحكام منها ٢٩٥ ، — في انجلترا

٢٩٦ ، في مصر ٣٠٠ ، ٥٧٠ مدى الاحالة ٣٠٢

، نظرية بار ٣٠٣ ، حالة النظم المركبة ٣٠٥ —

نقد النظرية ٣٠٨ ، خلاصة ٣١٤ ، جداول تطبيقات

٣١٦ ، — في الاحوال الشخصية ٣٠٢ ، ٣١٧ ،

٤٢٢ ، ٤٨٦ في المواريث ٥٣٥ ، في الوصايا ٥٣٨ ،

* نظرية الاحوال (الشخصية والعينية) ٢٢٢ ،

عند الشراح الاقدمين ٢٢٤ ، — في فرنسا في القرن

السادس عشر ٢٢٦ ، — في هولاندا في القرن

السابع عشر ٢٢٨ ، — في فرنسا في القرن الثامن

عشر ٢٣٢ ، في القانون الفرنسي ٢٣٤ — في العهد

الاخير ٢٤٩ ، نقدها ٢٤٢ ، ٢٦٦

* نظرية الاختصاص العام للمحاكم الشرعية ٨٩٠ ،

* نارية الاقليمية المطلقة ٢٣١

* نظرية التفرع أو التبعية في الاختصاص ٦٦٨ ،

٦٩٨ ، ٧٠٦ ، ٧١٢ ، ٧٩٧ ، ٨٠٣

* نظرية الصالح المختلط ١٨٢ ، ٤٥٠ ، ٦٥٢ ،

٦٩٦ ، ٧٠٦ ، ٧١٠ ، ٧٥٦ ، ٨٠٣

* نظرية القوانين « البلدية » ٢٢٢ ،

نظرية عدم الايقاف في الاحوال الشخصية ٦٧٢ ،

و

- * وارتون ٨٣
- * وارث ١٠٨٥ ، ،
- * وارث بشرط الجرد ٤٢١
- * وحدة الافلاس وعاليتها ٥٩٥ ، ،
- * وزارة الخارجية المصرية : سياستها في الجنسية ١١٧ ، ١٢٠ ، ١٣١
- * وزراء مفوضون وفوق العادة ومقيمون ٧١ لمصر في الخارج ١٦٨ ، ١٩٩
- * وستليك ١٤ ، ٥٦ ، ١٤٢ ، ٢٣٢ ، ٢٤٠ — في مضي المدة ١١٣٢ ، ،
- * وصاية ٣٦ ، ٦٦ ، ٧٥ ، ١١٤ استمرارها ٤٣٤ ، ٩٠٠ ، ،
- * وصية ١١٤ ، ٢٤٨ ، ٢٨٥ ، ٥٢٧ ، ، شكل الوصية ٥٣٨ ، ، ١٠١٨ الاختصاص فيها ٨١٨ ، ٨٧٦ ، ٨٨١ ، ، ٩٠٠ ، ، ٩٥١ ، ١٠٢١ ، الفصل في صحتها ٦٨٥ ، ٩٣٤ .
- * وصى أجنبي او محمي ٧٣٢
- * وصى مختار ٩٠٣ ، ، ٩٧٢ والتكلمة
- * وصى : اتجاره في ملك القاصر ٥٨١
- * وطني ٦٤ ر . اهالي
- * وفاة ٦٦ ، ٧٠ ر . اثبات
- * وقائع رسمية : تأريخها ١١٣٧
- * وقف : ارث منقمة الوقف ٥٢٩ ، ، جواز الوقف خاضع للقانون الشخصي ٥٣٢ ، ٧٢٣ عقده وتسجيله ٥٤٦ ، ، ٧٨٠ ، ، ١١١٦ ، ، ناظره أجنبي ٧٨٨ ، أجارته ٩٠٧ الاختصاص بشأنه ٦٦٦ ، ٦٨٤ ، ، ٧١٩ ، ، ٧٩٧ ، ٨١١ ، ، — القانون الذي يحكمه ٥٤٥ ، ٧٢٤ ، ٨٤٢ ، ١١١١ ، ، — مضي المدة فيه ٨٤٢ ، ١١١٨ ، ١١٢٥ ، ، على أي تقويم ١١٣٩ حقوق الدائنين فيه ١١١٥ : ادارته وحقوق المستحقين ١١١٩ ، ، المحكرو وغيره ٥٤٥ ، ١١٢٤ ، ، عدم اختصاص البطركخانات فيه ٨٦٤ ، ٨٩٢ ، ٩١١ ، ٩٣٥ ، ٩٤٦
- * وقف خيرى : دعوى الاجنبي عليه ٦٣١ ، —

- * نظرية زوال اختصاص المحاكم الاخرى اذا استجد عنصر مختلط ٦٤٤ ، ،
- * نظرية استبقاء اختصاص المحاكم المختلطة بالرغم من زوال أحد أركانها
- * نظريات ألمانية في الدولي الخاص ٢٣٦ ، ، فضلها ٢٦٥ ، ، تقدمها ٢٧١ ، ،
- * نظريات المحاكم المختلفة في اختصاصها : الاهلية ٧٩٨ ، ، المختلطة ٦٣٢ ، ٨٨٨ ، ، الحسية ٩٥٨ ، ، القنصلية ٩٨٥ ، ، البطركخانات ١٠٢٤ ، ،
- * نظرية عامة للاختصاص داخل القطر : ٦٢٢ ، ،
- * نظرية ايطالية حديثة في شخصية القوانين ٢٤٤ ، ، تقدمها ٢٦٧ ، ،
- * نظرية الغش نحو القانون ر . غش
- * نظرية التكيف القانوني ر . تكيف
- * نفقات ٥٧٧ ، ٧١٥ ، ٨١٢ ، ٨٥٧ ، ، ٩١٤ ، ، ٩٢٧ ، ، ١٠٢١ ، ١٠٦١ ، ١٠٧٧ ، ١٠٨١ ، ،
- * نفقة المسامة هل تناز ٣٥٢ ، ٥٠٠ ، ، ٨٨٩
- * نقد نظريات الدولي الخاص ٢٦٢ ، ،
- * نقل : القانون الذي يحكم عقده ٥٦٨ ، — بحرى ٦٠٩ ، ، ٦١٥ ، ، — برى دولي ٦١٨ ، ،
- * نكاح : سقوط امتيازاتها ١٦٧
- * نمساويون ٦٩٣ ، ، ٧٩٠

ه

- * هبة ٢٤٨ ، ٥٤٠ ، ، ماهو مدنى ٥٤٠ ، ١٠٨٣
- * ماهو شخصي ٥٤١ ، ١٠٨٢ — لمناسبة الزواج ٥٤٢ ، ٨١٦ ، ، ر . خطبة — الاختصاص فيها ٨١٨
- * هند بريطانية ٩٣ ، هندوس ٩٣
- * هوبر ٢٢٩ ، ٢٣٠ نتائج الثلاث ٢٣٠ ، ، ٢٣٥
- * هوس ٢٣٦
- * هولاندا : القانون الدولي الخاص فيها في القرن السابع عشر ٢٢٨ ، ، قانونها في الوصية ٢٨٥ — ر . قضية جلد رلاندا
- * هيئة قضاة المحاكم المختلطة ١٨٩ ، ١٩٣

* ولد غير شرعى ٨٥ ، ١٢٤ ، ٢٣٨ ، ٣٤٤ ،
٤٢٠ ، ٤٦٥ — ميراثه ٥٣٦ نفقته ٨١٢ ، ١٠٧٧

ى

* ياسقجيه ٧٣ ، ٢٠٤ ، ٣٦١
* يهود — ر . اسرائيلين
* يونان ر . اتفاق مع مصر ، أهلية ر . المرأة متزوجة
* يونان ارتوكس وكاثوليك ر . اروام
* بيتا ٣٧

لغير المسلمين ١٠٢٣ ، ١٠٤٩
وكيل : الاختصاص حالة وجوده ٦٢٦ ،
وكيل ووصى : أرباح ١١٠٨
* ولادة ٦٥ ، ٧٠ ، ٨٥ ر . اقرارات تصديقات
توثيقات
* ولاية شرعية ٤٣٦ ، ٩٠٠ ، والتكلمة
* ولايات متحدة أمريكية ر . أمريكا
* ولد اصبح شرعياً : بالزواج ٦٥ ، ٤٢٠ ، ٥٢٠
، — بمرسوم ملكى ١٠٧٧
* ولد شرعى ٨٥ ، ١٢٤ ، ٤٢٠ ، ٥٢٢ ،

التكبة

الكتب الجديدة — ٤٢ : كتاب مصري قديم — ٧٣ : امتياز المعتمدين السياسيين : ١٠٩ —
— مصري يباح له تغيير جنسيته — ١١١ : مصري يتزوج من أجنبية — ١١٦ : الحالة
الظاهرة في الجنسية — ١٢٧ : اتفاق مصر وإيطاليا بشأن الطرابلسيين ، اتفاق مصر وفرنسا
بشأن المراكشيين والاتفاقات الأخرى — ١٤٨ : تسليم المجرمين الوطنيين — ١٤٩ :
الاجانب في فرنسا — ١٥٨ : القضاء القضائي في البلاد الأوروبية والأمريكية — ١٦٩ :
حرمة السفن — ١٧٠ : الكنائس في مصر — ٢١٢ : المعاهد الإيطالية في مصر — ٢١٣ :
الوطنيون المحميون — ٣٦٢ : تعديل سن الرشد وتوسيع اختصاص المجالس الحسبية
— ٣٦٣ : اثبات الجنون بعد الوفاة — ٤٢٠ : قانون العلم والاتفاق الخاص — ٦١١ :
مجلس الفصل في الاختصاص — ٦١٩ : اثبات الوصاية : ٥٦٩

الكتب الجديدة : يضاف الى قائمة كتب الميسو أرمنجون ص ٧ الكتاب
الآتي وقد ظهر أثناء الطبع وهو مجموعة بحوث الاستاذ السابق نشرها في
مذكراته وفي المجلات :

Arminjon ,Précis de droit international privé tomé 1er, Paris
1915. 247 pages.

يضاف أيضاً الى كتاب الميسو بيليه الكتابان الآتيان وقد ظهر أثناء الطبع :

Pillet,Traité pratique de droit international privé tome 1re
Paris 1925.

Pillet et Niboyet : Manuel de droit international privé Paris
1925.

ويلاحظ أننا عربنا اسم المؤلف بالياء جريا على القاعدة ولكن علمنا أن
العمدة فيه بالسمع على النطق « باللام » فكلمة ورد لفظ « بيله » في هذا
الكتاب يكون المقصود « بيله » باللام

٤٢ — عثرنا على نسخة من كتاب علي جمال الدين (باشا) والاستاذ كتاب مصري
في الدولي
بسطوروس بشاره وقد طبع بمطبعة التأليف (الهلال) بالقاهرة بمصر سنة ١٨٩٦

وعنوانه « كتاب القانون الدولى الخاص بمصر والدولة العثمانية » ويقع فى ٩٢ صفحة من الحرف الكبير وهو يشتمل على « بعض أصول وقواعد من القانون الدولى الخاص مما ادخره المؤلفان من كنز علوم العلامة تستو ، وضع فى قالب رسالة وجيزة » والكتاب لا يخرج عما قرره حضرات صاحبيه وهو نظرى بحث ولم يرد فيه شئ عن أحكام المحاكم المصرية ولا عن تنازع القوانين والاختصاصات فى مصر وبه عبارات كثيرة تفتقر الآن الى الدقة والايضاح كذلك طبع الاستاذ أرمانجون مذكراته فى شكل كتاب هو الذى أشرنا اليه فيما تقدم وهو عبارة عن بحث نظرى بحث على طريقته الخاصة الوارد شرحها فى بند ٥٥١ ، وليس فيه من جديد

٧٣ — بشأن امتياز المعتمدين السياسيين الذين يمرون فى بلاد أجنبية قبل وصولهم الى مقر أعمالهم حدث أن رفعت دعوى الطلاق على ملحق بسفارة جمهورية بناما معين فى ايطاليا وذلك فى نيويورك فى أثناء سفره الى ايطاليا وطلب القبض عليه فحكمت محكمة نيويورك بأنه لا يصح القبض عليه ولكن يجوز رفع الدعوى المدنية ضده : ورد هذا الحكم فى مجلة هارفارد القانونية عدد يناير ١٩٢٥ ص ٤٠٠ والتعليق عليه بأن النقطة مختلف فيها من حيث حصول المعتمدين السياسيين على امتيازات كاملة فى هذه الحالة أم على جزء فقط من الامتيازات والترجيح فى جانب انها امتيازات جزئية وان الدعوى المدنية تجوز بعكس القبض فانه يعطل الحرية الشخصية فلا يجوز

١٠٩ — بتاريخ ١٣ يناير ١٩٢٥ صدر مرسوم ملكى مصرى يتضمن الترخيص لأحد رعايا الحكومة المصرية بالتجنس بالجنسية الايطالية مع استمرار اقامته بمصر (وقائع عدد ٨ سنة ١٩٢٥)

١١١ — بعد حاشية ٣ : تأيد رأينا من جديد بحكم س م ٢٩ مايو ١٩٢٣ جازيت ١٤ ص ١٦٧ نمرة ٢٦٠ الذى قرر المبدأ بالنسبة لزوجات العثمانيين وقرر أن المصريين فى حكم العثمانيين استناداً الى س م ٩ مايو ١٩١٧ مع ت م ٢٩ ص ٤٠٩

المعتمدون

مصرى يسمح له
بأن يصبح ايطالياجنسية زوجة
المصرى

١١٦ — بعد حاشية ٥ : وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في
الحالة الظاهرة في الجنسية
١٩ ابريل ١٩٢١ (جازيت ١٢ ص ٩ نمرة ١٩) بأن للمحاكم أن تقر بفائدة
« الحالة الظاهرة » في الجنسية لاي شخص اعتبرته الحكومة المصرية يونانياً
وقبنته عضواً في لجنة ادارية مختلطة وهذا بالطبع مخالف لما توجبه المادة التاسعة
لانه لا يمكنه أن يثبت جنسيته اليونانية

١٢٧ — الاتفاق بين مصر وايطاليا بشأن أهل طرابلس ، وبين مصر
الاتفاق المصري
الاطالي
وفرنسا بشأن أهل مراکش والاتفاقات الاخرى المشابهة :

في ١٤ ابريل ١٩٢٣ وقع وزير الخارجية المصرية ووزير ايطاليا ومبعوثها
فوق العادة في مصر اتفاقاً على جنسية أهالي طرابلس اعترف فيه بالتبعية
الايطالية للاشخاص الذين أصلهم من لوبة (طرابلس وبرقة) وكانوا قبل تاريخ
ضمها الى ايطاليا مقيمين بالقطر المصري ولا يزالون مقيمين به منذ ذلك التاريخ
مع توافر الشروط التالية فيهم وهي أن تكون أسماؤهم مقيدة بناء على طلبهم
في دفاتر احدى القنصليات الايطالية بالقطر المصري وأن يكونوا مولودين في
لوبة وأن تكون مهاجرتهم من لوبة على نية العودة اليها . وتنص المادة الثانية
على أن الاعتراف بالتبعية الايطالية للوبي يترتب عليه الاعتراف قانوناً بهذه
الصفة لزوجته وأولاده القصر وقت ضم لوبة الى ايطاليا . وفي الاتفاق أحكام
أخرى لا محل لذكرها هنا وقد نشر في الوقائع الرسمية بتاريخ ١٧ يناير ١٩٢٤
صفحة ٨ من العدد ٥ وترجمته العربية سقيمة

وفي ٢٥ مارس ١٩٢٥ توقع اتفاق يشابه الاتفاق السابق ، بين مصر وفرنسا
الاتفاق المصري
الفرنسي
بشأن أهالي مراکش ونصت مادته الاولى على أن يعتبر من الآن فصاعداً
مشمولين بالحماية الفرنسية في القطر المصري الاشخاص الذين أصلهم من مراکش
(ما عدا المنطقة الواقعة تحت الادارة الاسبانية) المقيمون الآن في القطر
المصري متى كانت أسماؤهم مقيدة بناء على طلبهم في سجلات احدى القنصليات
الفرنسية بالقطر المصري بشرط أن يكونوا مولودين خارج القطر وأن لا تكون

مبارحتهم لمراکش الا بنية العودة اليها . وبالاتفاق نصوص بشأن القصر وغيرهم
يرجع اليها في الجريدة الرسمية عدد ١١٩ الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٢٥

اتفاقان آخران ويلاحظ أننا أشرنا في بند ٤٦١ ص ٦٨٩ من هذا الكتاب الى الاتفاق
بشأن السوريين وفي بند ٦٦١ ص ٩٧٥ الى الاتفاق بشأن امتيازات الالمانيين

١٤٨ — بخصوص حق تسليم المجرمين (ص ١٥٠) يلاحظ أن قليلا من
البلاد يجيز تسليم رعاياه بشروط مخصوصة كما هي الحال في بريطانيا العظمى
وأمریکا (هايد ١ ص ٥٧٨ بند ٣١٩) وذلك لانهما لا تعاقبان الجرائم التي تقع
في الخارج ولو من رعاياهما — قارن بند ٣٣٥ ص ٣٥٨

١٤٩ — وبخصوص حقوق الاجانب في فرنسا صدر دكریتو بتنظيم
اقامة الاجانب فيها في ٢٥ اكتوبر ١٩٢٤ ونشر في الجريدة الرسمية الفرنسية
بتاريخ أول نوفمبر ١٩٢٥ وهو يتطلب من ضمن القيود وجوب حصول الاجنبي
على تذكرة تحقيق شخصية في أغلب الاحوال

الاجانب في
فرنسا

١٥٨ — في آخر الملحوظة الثانية : ومن الامثال الحديثة على الاختصاص
القنصلي في ممالك أوروبا وامريكا معاهدة ١١ يناير ١٧٨٧ بين فرنسا والروسيا
فانها جعلت قناصل كل من الدولتين مختصين بالفصل بين رعاياهم في المواد
التجارية متى اتفق الخصوم ومعاهدة ١٤ نوفمبر ١٧٨٨ بين الولايات المتحدة
الامريكية وفرنسا التي قضت باختصاص القناصل بالفصل بين رعاياهم في كل
من البلدين بدون أن يكون لرجال السلطة المحلية أى تدخل في الموضوع
(الباندكت ٢١ لفظ قناصل نمرة ٧١٦ ص ٤٢٠) ومن قبل ذلك كان للقناصل
الأجانب اختصاص قضائي في فرنسا وغيرها مثال ذلك ما كان لقناصل مراکش
في فرنسا (سبجنان مغير الأحوال) بمقتضى معاهدة ٢٤ سبتمبر ١٦٣١ والفرس
بمعاهدة ١٣ أغسطس ١٧١٥ (بيبو ٢ ص ١٨٣ حاشية ٢)

في تاريخ القضا
القنصلي

١٦٩ — حرمة السفن : من المقرر أن السفن الخاصة التابعة للدول
حرمة السفن

الممتازة تعامل في مصر معاملة المساكن فيكون لها حرمتها (قارن بيبو ص ١٣ والمراجع التي به)

١٧٠ - وقد جرت العادة في مصر بوجوب استصدار أمر ملكي بإنشاء الكنائس والبيع بعد موافقة وزارة الداخلية الكنائس في مصر

٢١٠ - وقد حصل التساؤل عما اذا كانت زوجة الشخص المتمتع بحماية زوجة ذى حماية فرنسا تحتاج الى اذن من زوجها للتقاضى طبقاً للقانون الفرنسى أم تعتبر خاضعة لقانون الاحوال الشخصية التابع اليه زوجها (س م ١٥ ابريل ١٩١٤ مج ت م ٢٦ ص ٣٣١) ونحن نرى انها لا تخضع للقانون الفرنسى لان زوجها لا يخضع اليه اذ الحماية لا تغير الاحوال الشخصية كما شرحناه في بند ٢١٠ ،، (قارن س م ٢٢ مايو ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٣٤٧)

٢١٢ - ووافقت ايطاليا على سريان هذا الدكرتو على معاهدها الكاثوليكية الدينية أو الخاصة بالتعليم والخاضعة لحمايتها وقد نشر الاتفاق المذكور في الوقائع الرسمية عدد ١٦ يونيه ١٩١٩ (جازيت ٩ ص ١٤٠)

٢١٣ - بعد السطر الرابع من ص ٢١٠ يضاف ما يأتى : وفوق ذلك فان من رعايا الحكومة المحلية من تحميمهم دول أجنبية فيكون سلطان هذه الحكومة عليهم في حكم المعدوم ويشبهون بالاجانب على ما مر في بند ٢٠٩ ،، ولا يقومون بالخدمة العسكرية (بند ٢١١ ص ٢٠٧)

٣٦٢ و ٦٤١ ،، - تعديل سن الرشد وتوسيع اختصاص المجالس الحسبية :

القانون الحسبي الجديد

في ٢ نوفمبر ١٩٢٥ نشر في الوقائع الرسمية مرسوم بقانون^(١) خاص بترتيب المجالس الحسبية مؤرخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ يعمل به بعد أربعة أشهر من

(١) صدر هذا المرسوم أثناء طبع آخر أجزاء هذا الكتاب ولما كانت المادة ٤١ من الدستور تقضى بمرضىة على البرلمان في أول اجتماع له فاذا لم يعرض أو لم يقره البرلمان زال ما كان له من قوة القانون ، رأينا أن نجعل دراسته في التكملة على حدة الى أن يصبح نافذ المفعول نهائياً

نشره . وقد أدخل هذا القانون تعديلات هامة على الحالة السابقة عاينه المشروحة في هذا الكتاب . وليس من غرضنا هنا أن نشرح كل ما اشتمل عليه هذا القانون ، فان هذا ليس محله . ولذلك نكتفى ببيان القواعد الجديدة التي يتأثر بها ما ورد في هذا الكتاب خاصاً بموضوعه وتنحصر هذه القواعد فيما يأتي :

الاشخاص الذين يسرى عليهم

(١) نطاق سلطان القانون الحسبي من حيث الاشخاص : يسرى هذا القانون على المصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصري مسلمين كانوا أو غير مسلمين الا اذا قضت القوانين أو المعاهدات بغير ذلك (مادة ٣) ويترتب على هذا زوال اختصاص البطر كخانات والحاخاخانات في كل ما يتعلق بالمسائل الحسبية التي يرد ذكرها حالا والتي قرر القانون ان تنظر فيها المجالس الحسبية دون غيرها فلا يبقى في القوانين الحالية قانون يجعل للمجالس الحسبية شريكا في مثل هذا الاختصاص غير قانون مجلس البلاط للأسرة المالكة (بند ٦٤٣) كذلك يستمر اختصاص القنصليات صاحبة الامتيازات فيما يتعلق برعايا دولها وبذلك يزول كل ما كان من تنازع بين المجالس الحسبية والبطر كخانات ويصبح المجلس الحسبي مختصاً دونها بجميع المسائل الحسبية ^(١)

الاجاب غير المتارين

وفوق ذلك فان هذا القانون يجعل المجالس الحسبية تختص بنظر المسائل الحسبية الخاصة بغير المصريين ممن ليس لهم امتيازات أجنبية ويلاحظ على

(١) وبذلك تعدل للمستقبل البنود الآتية من هذا الكتاب وهي المشار فيها الى التنازع المذكور والى غيره مما شمله حكم القانون الجديد — ٤٨٤ ، ٤٩٠ ، ٥٥٦ ، ٥٦٩ ، ٦١٠ ، ٦٤١ ، ٦٩٧ ، ٧٠٨

وقد قات وزارة الحفانية في مذكرتها الايضاحية ان الذي يبرر جعل اختصاص المجالس الحسبية شاملاً لغير المسلمين ان المسائل الداخلة في اختصاص هذه المجالس هي من المسائل المدنية المحضة التي ليس لها في الحقيقة أية صفة دينية وهذا الاعتبار هو الذي حدا من زمن طويل الى اخراج هذه المواد فيما يتعلق بالمسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية التي هي جهة القضاء في احوالهم الشخصية . والمثال نفسه يحتذى الآن فيما يتعلق بالطوائف غير الاسلامية توصلا الى توحيد النظام القضائي للبلاد . ونحن نلاحظ على ذلك ان القول بان مسائل الاهلية والحجر مسائل مدنية وليست دينية قول فيه نظر وتختلف فيه الآراء بحسب اختلاف نزعة قائلها لانه من المشاهد ان كل مسائل الاحوال الشخصية تعتبر في اوربا مسائل مدنية ولكن ذلك لا يمنع من انها مسائل احوال شخصية — راجع بحثنا في بند ٣٥٥ ، من هذا الكتاب

الفور ان اختصاص المجالس الحسبية بنظر أمورهم الحسبية ليس معناه ان قانون المجالس الحسبية يغير قواعد الاحوال الشخصية التى تحكم هؤلاء الاشخاص لان هذه القواعد من حقوقهم المكتسبة تحت سلطان قانونهم الشخصى . ولا يستطيع المشرع المصرى أو غيره أن يغير من الاحوال الشخصية لغير المصريين أو لغير أبناء جنسيته على العموم وهو ما لا يمكن الاعتراف بمثله لاي مشرع فى العالم ومجرد توطن الاجنبى فى غير بلده لا يحرمه من أحواله الشخصية^(١) التى تبقى محكومة بقانون ديانته أو جنسيته طبقاً للمادة ١٣٠ / ١٩٠ مدنى وان جاز ايقاف حكم قوانين الاحوال الشخصية فى بعض الاحوال الاستثنائية (بند ٧٢٣ و ٧٥٤) وبمعنى آخر لا بد من مراعاة الفرق بين الاختصاص والقانون (قارن بند ٦٥٥)

وينبنى على هذا التفريق أيضاً ان اختصاص مجلس البلاط بالفصل فى مسائل الامراء المصريين الحسبية لا يمنع من أن تكون سن بلوغهم هى السن التى قررها قانون المجالس الحسبية وان كانت هذه المسائل ليست من اختصاص المجالس الحسبية الا فى الحالة الخاصة التى نص عليها فى قانون الاسرة المملوكة (بند ٦٤٣)

زيادة المواد
الحسبية

(٢) نطاق سلطان القانون الحسبى من حيث المواد : اتسع هذا النطاق أيضاً فشمّل مسائل متعددة كانت محلاً للاختلاف فانه بعد ان قرر ان للمجالس الحسبية تعيين الاوصياء للقصر وللحمل المستكن والقامة للمحجور عليهم والوكلاء عن الغائبين نص على تثبيت الاوصياء المختارين للاتقين للوصاية وعلى تعيين المشرفين ثم على عزل جميع المتولين المذكورين فزال بذلك ما كان من شك بشأن الاوصياء المختارين (بند ٦١٣) ونص على استبدال غيرهم بهم أو قبول استقالتهم وعلى الحجر على عديمى الاهلية ورفع الحجر عنهم واستمرار

(١) قارن مثلاً المناقشة التى خصصت فى نظرية الاحالة بند ٢٩٩ بخصوص الانجليزى الذى يتولى فى ايطاليا

الوصاية الى ما بعد سن الحادية والعشرين اذا اقتضت الحال ومنع القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من التصرف ، ونص على تعيين مأذون بالخصوص (بند ٦١٥) في حقوق القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين وذلك عند تضارب مصالحهم مع مصلحة الاوصياء أو القامة أو الوكلاء ونص على مراقبة أعمال الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين والنظر في حساباتهم واتخاذ الاحتياطات المستعجلة لصيانة حقوق القصر أو عديمي الاهلية أو الغائبين

سلب الولاية

وقرر أن للمجالس الحسبية سلب ما للأولياء الشرعيين من السلطة على أموال الاشخاص المشمولين بولايتهم — وقد كانت هذه النقطة محل نزاع بين المجالس الحسبية والمحاكم الشرعية (بند ٦١٢) — وذلك بناء على طلب النيابة العمومية وبشرط أن يكون سوء تصرفهم في أموال المذكورين ملحقا بالضرر برأس مالهم نفسه . فاذا رأى المجلس ان عدم الثقة بالولي لا يبلغ درجة تبرر سلب جميع سلطته على تلك الاموال فله أن يحد من سلطته بان يحظر عليه اجراء كل التصرفات المبينة بالمادة ٢١ أو بعضها بدون اذن خاص (مادة ٣ مع ٢٨) وبذلك تكون مراقبة الاولياء على المال قد خرجت من اختصاص المحاكم الشرعية نهائياً ودخلت في الاختصاص الحسبي

مراقبة أخرى

وقد نص أيضاً على اختصاص المجالس الحسبية في النظر ، في أثناء مراقبتها لادارة الاوصياء أو القامة ، فيما اذا كانت المصاريف المخصصة لنفقة القاصر وتربيته أو لنفقة المحجور عليه قد استعملت فعلا لهذا الغرض ولكن ليس لها حق التدخل في المسائل المتعلقة بالولاية على النفس لخروجها عن اختصاصها (مادة ٣)

القسم

ولابد من الاشارة الى تعديل هام أدخلته المادة ٢١ على اختصاص المجالس الحسبية فانها جعلت لها الحق في اذن الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين بان يجروا القسم بالتراضي وفي هذه الحالة يقوم تصديق المجلس الحسبي عليها مقام التصديق المنصوص عليه بالمادة ٤٥٦ من القانون المدني (راجع بند ٥٥٨)

ولكن قانون المجالس الحسبية لم يقطع بنص ظاهر في مسألة بيع عقارات القاصر هل يجوز حصوله بغير الطريق التي أشار اليها قانون المرافعات (بند ٥٥٧) فقد اكتفت المادة ٢١ الحسبية الجديدة بان تطلبت الحصول على اذن لشراء العقارات أو بيعها أو استبدالها وترتيب حقوق عينية عليها ولكن هذا النص لا يؤثر على الخلاف الحاصل في هذا الموضوع لان قانون المرافعات يقول في مادته ٦١٤ « يباع عقار المفلس والقاصر المأذون ببيع عقاره ... » والمادة ٢١ حسبية لا تذكر غير الاذن بعكسها في حالة القسمة فانها قررت صراحة أن للمجلس أن يقوم بالتصديق عليها ويقوم ذلك مقام التصديق المنصوص عليه في المادة ٤٥٦ من القانون المدني ولذلك نحن نرى الاستمرار على رأينا المذكور في بند ٥٥٧ الى أن تتغير الحالة بأحكام مخالفة تثبت على مبدئها أو يتعدل القانون بما يفهم منه الاستغناء عن اجراءات قانون المرافعات مع العلم بأن رأينا قد تأيد من جديد بقرار من المجلس الحسبي العالي صادر في ٧ ديسمبر ١٩٢٤ (المحاماة ٥ ص ٤٢٧ عمرة ٣٧٠) وتعليق المجلة عليه بالتفريق بين العقار زهيد القيمة وغيره وهو تفريق لا مبرر له في القانون

(٣) رفع سن الرشد وإيجاد أهلية ناقصة : تغيير جوهري في حالة رفع سن الرشد المصريين الشخصية فقد رفع القانون سن الرشد الى الحادية والعشرين الميلادية بعد ان كان يتحقق البلوغ بتمام الثامنة عشرة الهجرية واستمر مبدأ جواز الحكم باستمرار الوصاية الى ما بعد الحادية والعشرين اذا كان له ضرورة، على القواعد التي سبق بيانها في بند ٣٦٢ مع مراعاة اختلاف عدة السن. ونشأت حالة جديدة هي حالة الاهلية الناقصة التي مؤداها أنه اذا بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من التصرف جاز له تسليم أمواله ليديرها بنفسه ويكون له في هذه الحالة قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة وزراعة أطيانه واجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة^(١)

(١) وينبني على أهليته هذه انه يكون له أهلية التقاضي في جميع هذه الامور

ويعتبر القاصر رشيداً بالنسبة الى هذه التصرفات ويبقى قاصراً فيما عداها ، ويستمر الوصى في اداء وظيفته بالنسبة اليها (مادة ٢٩) ويؤثر ذلك على أهلية المصريين للتجار كما قررناها في بند ٤٠٠

(٤) تحديده مضي مدة خاصة لسقوط دعوى القاصر على وصيه أو المحجور عليه على قيمه بعد البلوغ أو رفع الحجر : حددت هذه المدة بمقتضى المادة ٣٤ بخمس سنين من التاريخ الذى انتهت فيه الوصاية أو القوامة وهذه القاعدة تطبقها المحاكم الاهلية والمختلطة فيما يعرض عليها من هذه القضايا

سقوط حق
القاصر

(٥) المحافظة على الحقوق المكتسبة قبل العمل بهذا القانون : أحسن المشرع في أن قرر في المذكرة الايضاحية على أن رفع سن الرشد لا ينطبق على الاشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بانغوا سن الثمانى عشرة المحددة لانهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم بل هؤلاء الاشخاص يعتبرون انهم راشدون قانوناً ولا يسوغ ارجاعهم تحت الوصاية

الحقوق المكتسبة

كذلك قد أحسن بالنص في القانون صراحة (مادة ٤٦) على أن الاوصياء ونحوهم المعينين قبل تاريخ العمل بهذا القانون من جهة كانت مختصة بتعيينهم يستمرون على القيام بوظائفهم ويكونون خاضعين لاحكام هذا القانون . ونصت المذكرة الايضاحية على أن القضايا التى تكون عند ابتداء العمل بالقانون الجديد منظورة لدى جهات الاختصاص القديمة يجب أن تحال فوراً الى المجلس الحسبي المختص فان له وحده الفصل فيها

اللائحة التنفيذية
الجديدة

هذا وقد أصدر وزيراً الحقانية والداخلية لائحة تنفيذية لقانون المجالس الحسبية في ٢٤ نوفمبر ١٩٢٥ نشرت في الوقائع المصرية عدد ١٢٠ بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٢٥ ألغيت لائحة التنفيذ القديمة وجميع القرارات والمنشورات والتعليمات المخالفة لها . ومما أغفلت هذه اللائحة النص عليه . مسألة نشر قرار منع التصرف الوارد ذكره في المادة ٢٩ من القانون الحسبي فانه لم يذكر ضمن ما يجب نشره في الجريدة الرسمية طبقاً للمادة ٣٠ من اللائحة

(التكملة - القانون الحسبي الجديد) ١٢١٥

اثبات الجنون
بعد الوفاة

٣٦٣ - يضاف اليه في صفحة ٤٤٣ بعد حاشية ١٧ : وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بانه على العكس مما تقدم يجوز للمحاكم أن تأذن في اثبات جنون شخص كان طرفاً في عقد ولو بعد وفاته اذا لم ينص قانونه الشخصي على خلاف ذلك وقد كان الشخص مصرياً مسلماً (س ٢١ ديسمبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٤٢ نمرة ١٩)

قارن أيضاً في قوة القرار الصادر بالحجر قبل نشره كلمة وردت في المحاماة ١ ص ٣٧٧ ، وهي ترمي الى جعل القرار سارياً بصرف النظر عن نشره

٤٢٠ - حكمت محكمة الاستئناف المختلطة تطبيقاً للبادئ الواردة في ايجار السفن هنا ان تطبيق قانون العلم لا يكون الا في الاحوال التي لم ينص عليها المتعاقدون في مشاركة ايجار السفينة وبذلك يكون صحيحاً الاتفاق على ان كل أجرة مدفوعة مقدماً تعتبر مدفوعة نهائياً ولا ترد سواء غرقت السفينة أو البضاعة أم لا (س م ٢٢ يونيه ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٤٨ نمرة ٧٧)

بين الاهلي
والبطركخانات

٥٦٩ - يلاحظ أن لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت على تشكيل مجلس للفصل في تنازع الاختصاص بين هذه المحاكم واحدى جهات الحكم في الاحوال الشخصية وقد شرحنا ذلك بالنسبة للمحاكم الشرعية في بند ٥٤٣ ، النص يشمل البطركخانات بلا شك ولكن لم يفكر أحد في الالتجاء الى المجلس المذكور للأسباب التي أبديناها في بند ٥٤٤

اثبات الوصاية

٦١١ - ذكرنا في الحاشية ان مادة ١٠٠ ل ت م ش لا تتعلق بتعيين الوصى المختار لانها لم تذكر لفظ « الوصاية » وان كان من الممكن القول شرعاً بان الايصاء يشمل تعيين الوصى المختار وعلى كل حال فان المجلس الحسبي لا يرى نفسه مقيداً بما نصت عليه هذه المادة

جدول الاصلاح

صفحة	سطر	ورد	وصوابه	صفحة	سطر	ورد	وصوابه
١٩	١٨	حد	حدأ	٣٧٢	٥	فرض	فرض
٣١	٤	البلجيك	هولاندا	٣٧٧	٨١	الصحيح	الصحيح
٤٠	١	القواعد	للقواعد	٣٧٧	٨١٦	الثاني	الثاني
٤٠	١٨	قانونا معمولاً	قانون معمول	٤٠٥	٦	إذا	إذا
٤٥	٥	ساندرس	ساندرس	٤٠٧	١	الختصة	الختصة
٤٩	٩	حرية	حرمة	٤٢٩	١٤	الناحية	الناحية
٥٠	٨١	الختلة	الختلة	٤٢٩	١٨	صدر	صدر
٦٩	١٩	خارجين	خارجون	٤٣٠	٨	المحكمة	المحكمة
٩١	٢	الفايكاونت	الفايكاونت	٤٣٠	٣ ح	وا	وا
٩٢	٢٠	الحريات	الحمايات	٤٣٣	١٢	هو طبقاً	هو طبقاً
١٠٢	١٧	بالجنسية	الجنسية	٤٣٦	٨	سن . شروط	سن . شروط
١١٣	٣	العلمية	العملية	٤٤٤	١٧	اشخاص	اشخاص
١٢٨	٥	جنسية	جنسية	٤٦٤	١	الفصل	الفصل
١٣١	١٣	تحية	تحية	٤٦٤	٥	المبحث	المبحث
١٤٢	١١	مبت	مبتنا	٤٩٦	٥ ح	التسجيل	التسجيل
١٥٢	٦	١٨٦٣	١٨٦٧	٥٠٠	٥	التي	التي
١٥٨	٤	للمالك	للمالك	٥١٤	١١	احد عشر	احد عشر
١٦٠	١٩	بأنه	بأن	٥٤٣	٩	بواسطة	بواسطة
١٧٨	١٨	باضطراد	باضطراد	٥٤٣	١٠	حالا	حالا
١٨٧	٣	البسيطة	البسيط	٥٤٦	١٨	عن	عن
١٨٧	٢٢	اختصاصها	اختصاصهم	٥٥١	١١	لتقدير	لتقدير
١٨٩	٣ ح	الثلاثة	الثلاث	٥٦١	٥ ح	غيرهم	غيرهم
٢٠٨	١٥	١٩٠٠	١٩٠١	٥٩٨	١٧	رسمين	رسمين
٢٢١	١٤	على	على كل	٦٠٤	١٧	حائز	حائز
٢٢٢	١٩	Statu	Statuts	٦٤١	١١ ح	بعد	بعد
٢٣٢	٩	تقلب	تقلب على	٦٦٢	٢	اللدائنين	اللدائنين
٢٣٥	٣	فان	فانه	٦٨١	٢	في	في
٢٤١	٤	التخاؤل	التخاؤل	٦٨٥	١١	انتيوخ	انتيوخ
٢٦٧	١٠	تسعة عشر	تسع عشرة	٦٩١	١١	مضطردة	مضطردة
٢٧٢	١٤	بذلك	لذلك	٦٩٣	٨	ازداد	ازداد
٢٨٨	١٠	بالقبول	بالقول	٧٠٤	١٩	بمحكمة	بمحكمة
٢٨٩	١٢	ينتج	يقتضى	٧١٧	١٣	اظهرت	اظهرت
٢٩١	٨	يقرر	تقرر	٧١٨	١٠	بينها	بينها
٣٠٥	١ ح	يتخلص	يتخلص	٧٢٣	٥ ح	أو	أو
٣١٧	٨	متوطن فيه	أصله من	٧٣١	٨	نرى	نرى
٣٣١	١٤	موجود	غير موجود	٧٦٧	١ ح	ديسمبر	ديسمبر
٣٣٩	١٤	خمس عشرة	خمس عشرة	٩٤٦	٥	٧٥٤	٧٥٤
٣٥٩	١٢	اختصاص اقليبي	اختصاصاً اقليبياً	٩٧٥	٢١	٢٧	٢٧
٣٦٩	٧ ح	لهم	ليس لهم	١١٤٠	٩	Calculées	Calculées

Théories empiriques	272	Usucapion	243
Théorie téléologique	274	Usufruit	529
Theory of foreign attachment	152	Ut singuli	239
Tiers	649	United Presbyterian Church of Egypt	1025
Tiers détenteur	658	V	
TOTAL's trusts	90, 92	Validity, essential	559
Toute loi, par nature, est à la fois territoriale et extra territoriale ?	275	Velléianum S. C.	423
Toutes coutumes sont réelles	220	Ventes à livrer	571
Tradition	443	Vinculum obligationis	342
Traité de commerce	162	Visa	768
Traité d'établissement	162	Viscount Haldane	91
Transcriptions et inscriptions	772	Volonté présumée	503
Transports maritimes interna- tionaux	615	Voluntary liquidation	599
Tria Axiomata	230	Voluntary submission	243
Tribunal correctionnel	183	Voyage rightly broken up	617
Tribunal de contraventions	183	W	
Trustees	594, 595, 598	Wæchter	236
Tutelle,	418, 438	Wakfs	529, 531, 1111
Tuteur ad hoc	543	Weilerverweisung	304
U		Woking Surrey	473
Ulricus Huber	229	Writ (the) should be served on the defendant personally and within the realm	382
Underwriter or insurer	617	Y	
Undesirables	150	Yassakdjis	204
United Kingdom	387	Z	
Unité et universalité de la faillite	595	Zitelmann	236
Universal assignment	595	Zone de surveillance	173
		Zone de surveillance maritime	177

Ships private, public	66
Ships on the high seas	66
Siège administratif	448
Siège social	448, 459, 452
Siège en Egypte	458
Siège légal	239
Simple (Systèmes)	62
Société fonder une	451
Société, constitution, naissance	447
Société de biens	492
Sociétés anonymes	453
Some curiosities of interna- tional marriage law	464
Sophisme par équivoque	308
Sous bénéfice d'inventaire	421
Souveraineté limitée	502
Souverains	61
Statuta	221
Statut matrimonial	418
Statutory éconflicts	221
Statutory theory	224
Statut personnel du défunt	527
Statut personnel (code du)	737
Statuts mixtes	227
Statuts réels ou territoriaux	224
Statuts personnels	224, 233
Statuts réels	224, 233, 495
Statuts, statutes,	222, 224, 227, 238, 419
Statutum favorabile	224
Statutum odiosum	225
Stern frères, G. M. B. H.	463
Story	235
Submission	366
Subordonné (Système)	62
Substance (la) et la portée	563
Successions abintestat	527, 1020,
Successions vacantes	1086
Succursale	339, 359
Sudanese Ordinances	413

Sued upon as new causes of actions	390
Summa Trinitate	223
Syndics	594
Synodus	1039
Synthèse du droit interna- tional privé	249
Système conjoint	62
Système de la pluralité de faillite	597
Système de reciprocité	391
Système de revision	399
System des heutigen Rœmis- chen Rechts	239
Système dominant	62
System not connected with a law-giver	291
Systèmes juridiques	57, 59, 60 61

T

Territoire Métropolitain	66
Territoire, territory	14, 64, 380
Territorialité	14, 46, 57, 309
Territorialité absolue	231
Territorialité de la faillite	608
Testament	900
Testament olographe	285
Test of effectiveness	277
Theoretical Method	38
Théorie de l'accessoire	668
Théorie de la fraude à la loi	140, 450, 556
Théorie de la territorialité des lois	221
Théorie de l'intérêt mixte	182, 450, 652
Théorie de l'intérêt national	428
Théorie des qualifications	279
Théorie des statuts	222, 224
Théorie du renvoi,	63, 292

Primes (à)	567	Qualification doit nécessairement précéder le rattachement	282
Primogenitus succedat in omnibus bonis	225	Qualification préliminaire	289
Principal établissement	448	Qualification, Théorie (des)	279
Principal siège social	448, 449	Qualité	335
Principe de la réalité des personnes morales,	445	Qualité (la), la capacité, et l'aptitude d'agir en Justice	335
Principe de l'unité et de l'universalité de la faillite	595	Quasi ex contractus	573
Private international law	18	Quasi ex delicto	574
Private ships	66	Question chéri	833
Privilèges et immunités dont jouissent les étrangers en Egypte	154	Question d'état	122
Privy Council	1037	Question de fait	502
Process	333	Questions préjudicielles	25
Procuratis in rem suam	626	Quotité disponible	533, 248
Procureur	205	R	
Professio juris	220		
Professio leges	220	Race	267
Profession réglementée	567	Rapports	256, 280
Proper law of the contract	560	Rapports juridiques	284, 287
Propres de la femme	492	Ratione materiæ	375
Propter sexus imbecillitatem	423	Ratione personæ	375, 644
Protection	197	Rattachement	58
Protection civile	201	Réalité (régime matrimonial)	502
Protection diplomatique	198	Réalité des personnes morales	445
Protection juridique		Re Baines	298
Protection religieuse		Reciprocité	709
Protectorats, protectorates	66	Recouvrer	101
Protégés étrangers	197	Réels, statuts	227
Protégés sujets ottomans ou Egyptiens	197	Reference back	304
Protocole Bourée	170	Réforme judiciaire	154, 181
Provision	590	Régime conventionnel	491
Public international law	29	Régime de la communauté	421, 491
Public ships	66	Régime de la personnalité des lois	70
Puissance paternelle	436	Régime de la siparation des biens	492
Pur statut réel	494	Régime de propriété foncière	240
Qualification	59		

Nationalité	97, 197	Ordre public nternational	245
Nationalité (de) Egyptienne	444, 452	Ordre public interne	269
Nationalité (de) mixte	462	Ottoman Order in Council	1910, 163
Nationaux	61	P	
Nation la plus favorisée	164		
Nations	30	Pacte de quota litis	559
Naturalization	105	Ped (snɔ) les)	1041
Naturalization (the) Act	98	Partage declaratif ou translatif	1072 157
Neminem lædit qui suo jure utitur	557	Passport	150, 168, 204
Negotiorum gestio	573	Paternité et filiation	522
Nolissement	614	Patriarcats	1006 et s.
Nom collectif	652	Patriorcats : grecs impériaux, latins, melchites, orun- baux etc	1008 et s.
Non émancipé	633	Paul Voet	229
Non (la) retroactivité des lois	251	Pavie	157
Notaire	553, 769	Pays de juridiction	73
Not conclusive evidence	389	Permanent court of international Justice	31
Note verbale	204	Persane	124
Notice of dishonour, notification du protêt	591	Personal, personnel, 46, 224, 227	
Notoire	586	Personnalité	50 2
Novelles (les)	1041	Per verba de præsentī	487
Nue propriété	534	Peterson	371
Nuncios	71	Polarized law, Baty	514
O		Port of destination	617
		Positive method	38
Obligation contractuelle	550	Possession d'état, 137, 524	
Obligation de garantie	506	Possession d'état en matière de nationalité	119
Obligations	244, 369	Post-glossateurs	221, 223
Obligations contractées	369	Posthumous child	105
Objet	564	Practice, the whole field of,	333
Occupation	243	Precedent	277
Official Conferences	36	Première capitulation	161
Officier de l'état civil	481	Prescription instantanée	546
Olographe, testament	285	Présomption Muciana	345
Omnes consuetudines sunt reales	221	Présomptions	563
Ordonnances sur requêtes	395	Prête nom	627, 642
Ordre public absolue	269		

Lex	221	Lord Duneden	91
Lex domicilii	32, 65, 76	Lord Justice Scrutton	91
Lex fori	31, 238, 332	Lord Watson	94
Lex loci actus	32, 65, 147, 344	Lybie	403
Lex loci actus ou contractus celebrati	32, 225, 466, 470, 476	M	
Lex loci delicti	32	Marriage Law (curiosities) of	464
Lex loci solutionis	32, 65, 225, 559	Mancini	244
Lex notionalis	32	Mandat	201
Lex personalis	32	Manuel pratique de la condition des étrangers et de législation étrangère par Voland et Beck	259
Lex rei sitæ	32, 237, 250, 243, 535	Paris 1914	259
Lex religionis	32	Mariage morganatique	476
Licite et possible	559	Marriage contract or settlement	491
Lieu de l'administration sociale	457	Maritime inspection zone	177
Lieu du principal établissement	79	Masse commune	492
Limitations (on actions)	333	Mensh	68
Limited Liability companies	453	Mestre	167
Local law	58	Méthode mécanique	308
Local limits of law	14, 16, 19	Métropolitain (territoire)	66
Locus celebrati contractus	381	Métropolitains (tribunaux)	981
Locus regit actum	33, 141, 180, 225, 245, 247, 254, 553, 1004	Ministers Plenipotentiary	71
Locus regit actum, impérative ?	554	Ministers resident	71
Locus solutionis	381	Missi	73
Loi appelée à les (actes) rendre efficaces	257	Missions ecclésiastiques	205
Loi du pavillon	67, 609	Mixtes (statuts)	227
Loi locale	114	Mobilia ossibus personæ inhærent	252
Lois	240, 245	Mobilia sequuntur personam	252
Lois prohibitives,	261	Modalités de l'exécution	568
Lois supplétives	566	Modus vivendi	689
Lois territoriales et extraterrito- riales	275	Molinæus	227
Loi sur les patentes	170	Monastic celibacy	420
Lord Atkinson	91	Moratorium	1055
		Motherland	66
		Muciana, présomption	345, 387
		N	
		National	64

Henrion de Pansey, de l'Auto- rité Judiciare en France	381
Hétérogènes, Systèmes	61
Hexabiblon d'Harmonopoulos	1041
Home	82, 145
Homologation	254
Huber, Ulricus	229
Hypothèque	654, 658

I

Iherings Jahrbücher	280
Illinois Law Review	464
Immatriculation	1003
Immutabilité du regime mat- rimonial	582
Imposée, nationalité	102
Impresario	602
Inaliénabilité du fond dotal	495
Incestueux, enfants	1077
Incognito	70
Indigénat	209
Indigène	64, 688
Indirecte, donation	541
Infiltration étrangère	152
Inferior Courts Judgments Extension Act of 1882,	387
In limine litis	375
Institute of international law	35
Institutions	289
Instruction de l'instance	341
Insurance	617
Interdiction	443
International competence	408
International law association	34
International private law	18
Internationaux, Systèmes	61
Interprovinciaux, Systèmes	61
Inventaire	345, 421
Inviolabilité du domicile	156, 170

J

Jean Voet	229
Joint-stock or Limited Liability Companies	453
Jugement d'exequatur	392
Jura in re	242
Jurisdiction gracieuse	622
Jurisdiction gracieuse ou vo- lontaire	919
Jurisdiction (la) mixte et ses attributions législatives	193
Jurisdiction	21, 258, 355
Jus gentium	218
Jus postiliminii	932
Jus sanguinis	102
Jus soli	102, 447
Just and convenient	388
Justice Horridge (Mr.)	89

K

Kassos	403
Kollisionsnormen	58

L

Laissez-passer	168
Law appropriate to the case	334
Law of a country	296
Law of contract	276
Law of the flag	67, 609
Law Quarterly Review	201
Law Times	96
Légalisation	348, 768
Legal remedies	333
Legal systems	241
Legitimated person	85
Legitimatio per subsequens matrimonium	420, 525
Légitime reserve	248, 533
Legs	900
Lésion	422
Letters of request	349

État (L'),	112	Forensic domicile	81
État des personnes naturelles,	418	Formalités habilitantes	254
Etatiques, Systèmes,	61	Forme authentique	505
Etendue de l'application ter- ritoriale des lois,	65	Forme olographe	285
Etranger,	64	Formes usitées dans le pays	485, 509
Evidence	333, 342	Formule exécutoire	394
Ex delicto	574	Forum	12, 65
Exequatur	353, 391, 394, 416	Forum actoris	405
Exister (sociétés),	449	Forum contractus	380
Expulsion,	150	Forum delicti	380
Exterritorialité, extraterritor- ality,	14, 481, 974	Forum domicilii	380
Extinction,	562	Forum originis	380
Extradition,	150	Forum rei	380, 405
Extraterritoriality, exterritor- ialité,	69, 93	Forum rei gestæ	380
Extraterritorial jurisdiction,	96	Forum speciale obligationis	407
Extraterritorial operation of law,	22	Franchises diplomatiques	73
Extraterritorial recognition of rights,	23	Frantz Kahn	279
Extravagantes (les)	1038	Fraude à la loi	140, 450, 556
F		Fraus omnia corrumpit	409, 557
		Friendly co—operation	601
Factum	86	Froland	233
Facultative	554	Further reference	304
Faillites	607	G	
Faute contractuelle	372, 619		
Fédéraux, systèmes	61	Gage	658, 777
Féodalité, féodalisme	220, 226	Gelderland	363, 371
Fiction légale	377	Gesellschaft mit Beschrænker Haftung	463
Filiale	445, 459	Goschen	236
Fonctions de notaire	769	Grande Capitulation	191
Fonder une société	451	Grand Seigneur	162
Fonds dotal, inaliénabilité	495	Grant, re	298
Force probante	410	Grosso modo, qualification	289
Foreign law	19	Guy Coquille	228
Foreign Marriage Act	484	H	
Foreign Marriage Order in Council of 1913	485		
		Hauss	236
		Head office	457
		Heimatlos	132, 161
		Helouan development Co. Ltd.	455

D		
Dario Palagi	436	Droit d'affectation 353, 408, 774
Date certaine	768	Droit des étrangers 19
Décision, decree	508	Droit de succession naturelle
Déconfiture	1080	ou testamentaire 418
Décret de Gratien	1038	Droit international privé 18
Décrets	240	Droit international privé
Déguiséé, Donation	541	interne 53, 620
Délégation,	309	Droit matériel 57
Demands reconventionnelles		Droit pérégrinal 19
334, 366, 987		Droit privé international 18
Demeure	171	Droits politiques 149
Dénationalization	107	Droits privés 149
Dérogation au Code d'instruction criminelle	188	Droits publics 149, 246
Divorce	508	Dutch Mission of Galionb 1026
Doctrine aboutissant à l'emiettement,	274	Dumoulin 227
Doctrine of merger	389	
Dctorine of non merger	389	E
Doctrine of prima-facie evidence	389	Eaux territoriales, 66
Doctrine statutaire	222	Echelles du Levant 977
Domaine aérien	66	Eben Hæzer 1042
Domaine naval	66	Edit de Caracalla, 218
Domaine terrestre	66	Effective Judgement, 258, 1052
Domicile 78, 79, 81, 82, 86, 171, 224, 368		Egyptian local nationality 209
Domicile élu	81	Eichhorn, 236
Domicile légal	81	Elements territoriaux, 65
Domicile matrimonial	503	Emancipé, 433
Domicile of choice	85	Empire naturel de la loi, 146
Domicile of origin	85	Empirique, théorie 156
Domicile, v. commercial		En commandite, 452
Donation	541	Endossement en blanc, 588
Donneur (le) de l'aval 583, 599		Endosseur, 583
Double souveraineté de la loi	222	Enfants naturels, 465
Dragomans	204	Enforcing foreign judgements, 398
Droit canonique romain 1038		Engagement, 607
Droit consulaire, manuel du, 708		En nom collectif, 452
		Entente cordiale, 194
		Entre vifs, 509, 540
		Envoy extra-ordinary, 71
		Envoys, envoyés, 71
		Essential or material validity, 559

Codex	1041	Conflits des status	221
Codification	37, 220	Conseil de famille	254
Coextensive with the realm	382	Considerations of convenience	385
Collection de Denisle Petit	1038	Constitution de dot	505
Colonies	66	Constitution de Wakfs	418
Comitas gentium	28	Constitution d'un prête-nom	642
Comity	19, 28	Consul general and diplomatic agent	72
Commandite sans commandités	463	Contract of affreightment	614
Commercial domicile in time of war	82	Contracts of Bottomry and Respondentia	612
Commission douanière	174	Contrat d'arbitrage ou compromis	414
Commission spéciale de l'Indigénat	127	Contrat de mariage	491, 504
Commissions rogatoires	349	Contrats	248
Committeeship	443	Contrats à la grosse	612
Common law of Europe	38, 43	Contrats par correspondance	551, 552
Communauté (la)	492	Contraventions de simple police	192
Communauté reduite aux acquêts	491	Contre-dot	1004
Compétence diplomatique	147	Convention	204
Compétence internationale	408	Convention de Berne	618
Completely effective judgement	258	Conventions (les) de La Haye de 1902, 1905,	521
Complexes, Systèmes	62	Corollaires (Valéry)	256
Compromis	324, 414	Corps de la magistrature	189
Compulsory employment of a pilot	576	Cour d'assize	183
Concomitance de fallites	607	Cour de cassation	183
Concordat préventif	580	Courtoisie internationale	28
Concordat préventif ou après fallite	597	Coutumes	220, 222, 252
Concordia canonum discordantium	1038	Coutumes (les) sont réelles	233
Concubinage	483	Criminel (le) tient le civil en etat	749
Condition (la) internationale d'Egypte depuis 1914	211	Cri public	339
Conflict of laws	18	Critique (la) est aisée et l'art est difficile	262
Conflit diplomatique	121	Cross-action	367
Conflit négatif	130	Cunctos populos quos	223
Conflit positif	130	Curatelle	418
		Customary	573

Au nom de la loi 403,		C	
Autonomie de la volonté	180	Canada	398
	228, 245, 563	Canaux	69
Autorisation de domicile	80	Cantons	326
Aval	583, 590	Capacité,	234, 238, 243, 246
Avarage ajustement	616		285, 335, 418, 421
Avaries communes	610, 616	Capacité absolue	421
Avaries grosses	616	Capacité relative	421
Avaries particulaire	616	Capitula, capitulum	162
Avaries simples	616	Capitulation s	93, 154
Axiomata, Tria	230	Castes	477
Ayant cause	649, 757	Catégorie	273
B		Cause	565, 565
Baines, re	298	Cause certaine et licite	559
Baldus	224	Cautio judicatum solvi	152, 337
Bankruptcy Act 1914	595	Centre d'exploitation	448
Banqueroute frauduleuse	602	Cercle vicieux	308
Banqueroute simple	602	Chambre du conseil	183
Baptême	344, 1034, 1048	Chancellerie commerciale	611
Bartolus	224	Charge (à) de reciprocité	393
Basiliques (les)	1041	Chargés d'affaires	71
Baty, Polarized Law	438, 443	Charterparty	614
Biens paraphernaux	492	Chartes-parties	614, 573
Billets à ordre	591	Choice of law	22
Bologne	221	Cholhan Arouh	1041
Bona decedentium veniant in		Choses politiques d'Egypte	877
primogenitum	225	Chose publique locale	996
Bonn	16	Cilicie	1010
Bon pour	347	Circulus inextricabilis	308
Bottomry	612	Citation directe	700
Bouhier	232	Citoyens Français	999
Boullenois	232	City and Agricultural Lands of	
Bourse	567	Egypt co Ltd.	454
Branch	359	Civil service	151
British dominions	388	Civitas	380
British (the) Nationality and		Clause compromissoire	414
Status of Aliens Act	98, 151	Clause de la nation la plus	
Brodie-Innes	464	favorisée	164
Burgundus (Bourgoigne)	229	Code	223
But de la loi	275	Code de Statut personnel	737
		Codex	1018

TABLE

DE MOTS ET EXPRESSIONS ETRANGÈRES

A			
Ab intestat, succession	876	Agence, Agency	300
Abordage	371	Agent diplomatique	367
Académie Française	233	Agents consulaires simples	705
Acte authentique	769	Aix (Cour d')	394
Acte de mariage	491, 505	Aktiengesellschafts, A. G.	453
Actes de commerce	578	Alexandria General Produce Association	571
Actes de gouvernement	196	Alexandria Water Cy. Ltd.	479
Actes de notoriété	1003	Alien's Act	150
Actes juridiques	20, 331	Ambassadors	71
Action en pétition d'herédité	528, 676	American and English Common Law	235
Action licite	571	Amicabiliter	169
Action oblique	627	Ancona	394
Action Paulienne	1023	Anglo-Egyptian domicile of Choice	94
Actions, limitations on	333	Animus manendi	84, 86
Actions mixtes	629, 709, 716	Animus revertendi	84
Activité sociale	447	Annexation, annexion	65
Actor sequitur forum rei	178, 382	Appropriate law	334
Ad hoc, tuteur	543	Approuvé ou bon pour mille francs	347
Administrateur légal	1108	Aptitude (l')	336, 421
Administration of Justice Act	of 388	Arbitration awards	414
Administré mixte	220, 664	Arbitres amiables compositeurs	324
Adoption	526	Argumentation (l') par l'absurde	275
Ad probationem	254	Argentraeus	226
Ad solemnitatem	254	Argentré (d')	226
Ad solemnitatem actus	479	Assesseeurs	184, 977
Adultérins, enfants	1077	Assistance judiciaire	337
Aerial zone	66	Association	571
Affaire Forgo	290	Assurances mutuelles	567
Affidavit	323	Assured	517
Affrètement	614		

N. B. Les chiffres se rapportent aux pages.



Bibliotheca Alexandrina



0410695